

Congédiement pour activité syndicale et autorisation préalable de congédier

Dismissal for Union Activity and Advance Authorization to Dismiss

Rodrigue Blouin

Volume 32, numéro 3, 1977

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/028802ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/028802ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)
1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Blouin, R. (1977). Congédiement pour activité syndicale et autorisation préalable de congédier. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 32(3), 340–378. <https://doi.org/10.7202/028802ar>

Résumé de l'article

Dans cet article, l'auteur procède à une étude des règles juridiques qui précisent la protection dont bénéficie le salarié congédié à cause de l'exercice d'un droit qui lui résulte du *Code du travail*. Cette analyse est l'occasion d'identifier certaines failles et de proposer quelques modifications ; l'auteur s'interroge plus particulièrement sur l'opportunité d'assujettir ce congédiement à la technique de l'autorisation préalable avant de congédier.

Congédiement pour activité syndicale et autorisation préalable de congédier

Rodrigue Blouin

Dans cet article, l'auteur procède à une étude des règles juridiques qui précisent la protection dont bénéficie le salarié congédié à cause de l'exercice d'un droit qui lui résulte du Code du travail. Cette analyse est l'occasion d'identifier certaines failles et de proposer quelques modifications; l'auteur s'interroge plus particulièrement sur l'opportunité d'assujettir ce congédiement à la technique de l'autorisation préalable avant de congédier.

Dans son mémoire conjoint présenté récemment au gouvernement du Québec¹, la Confédération des syndicats nationaux et la Centrale de l'enseignement du Québec réclamaient l'insertion d'un nouveau texte parmi les dispositions du Code du travail traitant du congédiement pour activité syndicale². La revendication est formulée dans les termes suivants :

« Avant de congédier, la loi devrait spécifier que l'employeur est tenu d'obtenir à l'avance une décision du commissaire-enquêteur après qu'il aura entendu les parties. On pourrait faire l'exception du cas où un employé est accusé devant le Tribunal d'un crime punissable par le Code criminel, en autant qu'il s'agisse d'un crime en relation avec le travail. Le droit de l'employé au même recours demeurerait mais l'employeur pourrait

BLOUIN, R., professeur agrégé, département des relations industrielles, Université Laval, Québec.

* Une première version de ce texte a fait l'objet d'une communication au Congrès annuel de l'Institut canadien de recherches en relations industrielles, Frédéricion, N.B., les 7-8 juin 1977.

** Je tiens à remercier Me Marc Lapointe et monsieur Jean Sexton pour les excellents commentaires qu'ils m'ont faits et qui m'ont été d'une aide précieuse pour améliorer la présentation de ce texte. Des remerciements identiques s'adressent à monsieur Pierre Girouard.

¹ Mémoire commun de revendications présenté par la CSN et la CEQ au gouvernement du Québec

² S.R.Q., 1964, c. 141, art. 14 à 19.

dans ce dernier cas être justifié d'agir avant l'autorisation du commissaire-enquêteur ».³

L'effet pratique immédiat d'une telle mesure serait, selon les termes mêmes des auteurs du mémoire conjoint, «*que le commissaire-enquêteur pourra empêcher le congédiement avant qu'il ne s'effectue plutôt que d'ordonner après-coup la réintégration de l'employé* »⁴.

Cette suggestion ralliera sans nul doute la majorité de ceux qui préconisent une approche *sociale* de l'emploi. Par contre, ceux qui s'inscrivent dans une perception *économiste* de l'emploi y verront pour la plupart une nouvelle calamité s'abattant sur l'entreprise. Un débat se situant à la croisée de l'économie et du social pourrait être fort intéressant, plus particulièrement en ce qu'il serait l'occasion de se pencher sur l'opportunité de l'adoption d'une législation cohérente sur le droit à l'emploi. Pourtant, il apparaît qu'un tel débat n'aura probablement pas lieu car le forum choisi par la C.S.N. et la C.E.Q. ne s'y prête pas. En effet, la suggestion des deux organismes syndicaux est faite dans le contexte de dispositions législatives qui concernent exclusivement la protection de l'emploi lorsqu'un salarié exerce un droit lui résultant du Code du travail⁵. Ce cadre de référence n'a aucune commune mesure avec une législation générale visant la protection de l'emploi *in se*.

La revendication reste cependant du plus haut intérêt et mérite un véritable débat de fond. Quelles sont les implications pratiques de la nécessité d'obtenir une *autorisation préalable* avant de congédier? Une telle *autorisation préalable* réglerait-elle les vrais problèmes quotidiens qui nécessitent des solutions dans l'immédiat? Dans quelle mesure l'économie juridique actuelle du Code du travail et de la convention collective sera-t-elle touchée par l'apparition d'un mécanisme d'*autorisation préalable* de l'exercice d'un droit de gréance? Telles sont quelques-unes des questions, parmi tant d'autres, que soulève l'idée de l'*autorisation préalable*.

Aux termes mêmes de l'article 14 du Code du travail, «*Lorsqu'un salarié est congédié, suspendu ou déplacé par l'employeur ou son agent à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit qui lui résulte du présent code, le commissaire-enquêteur peut ordonner à l'employeur de réintégrer (...) ce salarié dans son emploi (...), et de lui payer, à titre d'indemnité, l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé le congédiement (...). Si le salarié a travaillé ailleurs (...).* »

³ Note 1, à p. 11.

⁴ *Ibidem*

⁵ Note 2, art. 14.

Ce texte situe le forum mis en cause par la requête formulée par la C.S.N. et la C.E.Q. On ne saurait dès lors prétendre discuter de *l'autorisation préalable* sans rappeler les principales coordonnées juridiques impliquées dans le débat (en I). Cette connaissance nous apparaît en effet nécessaire pour discuter non seulement de *l'autorisation préalable*, mais aussi pour justifier éventuellement des suggestions de réforme découlant du constat même des lacunes de l'encadrement juridique existant (en II).

I. LES COORDONNÉES JURIDIQUES EN MATIÈRE DE CONGÉDIEMENT POUR ACTIVITÉ SYNDICALE

Quatre ordres de préoccupations ressortent à la lecture des articles 14 à 19 du Code: ces dispositions sont attributives de compétence (en B); elles définissent une protection de nature particulière (en C); elles précisent des voies de mise en œuvre de la protection offerte (en D); enfin, elles articulent un contentieux de l'exécution de la protection obtenue (en E).

Ces articles forment une pièce législative qui, «*prima facie*», dénote un souci de mise en place de règles substantives et procédurales destinées à assurer l'existence d'un mécanisme de protection efficace et facilement accessible. Pourtant, la complexité du réseau procédural et l'approche civiliste qui a trop souvent marqué l'interprétation des règles substantives ont fait obstacle à la réalisation de l'objectif recherché. L'étude des quatre thèmes déjà annoncés illustrera sans équivoque ce sévère jugement. Une mise en contexte historique s'impose cependant à cette étude (en A).

A. Bref rappel historique

Qu'il suffise ici de rappeler que les articles 14 à 19 du Code ont leur origine dans les articles 21 a) à 21 e) de la Loi des relations ouvrières⁶. Ces dernières dispositions n'ont cependant été inscrites dans la Loi qu'en 1959⁷. En 1964, lors de l'adoption du Code, le législateur a transcrit presque intégralement les articles 21 a) à 21 e). Seul le texte 21 a) de la Loi, devenu l'article 14 du Code, a subi des modifications. Le législateur y a supprimé le passage «*ou à cause d'une activité syndicale qu'elle permet*» ainsi que la phrase «*et l'employeur est tenu de se conformer à l'Ordonnance de la Commission à cet ef-*

⁶ S.R.Q., 1941, c. 162-A, et mod.

⁷ 8-9 Eliz. II, c. 8, art. 1.

fet». Aucune modification n'est par la suite intervenue en cette matière⁸.

B. De la compétence exclusive du commissaire-enquêteur

La compétence conférée au commissaire-enquêteur à l'article 14 en est une exclusive⁹; lui seul peut décider que l'exercice d'une activité syndicale a été la cause du congédiement, de la suspension ou du déplacement d'un salarié et ordonner, en conséquence, la réintégration et le paiement d'une indemnité compensatoire.

Cette compétence exclusive n'a cependant pas pour effet d'exclure automatiquement et définitivement toute possibilité d'intervention de l'arbitre de grief dans un dossier où des activités syndicales ont initialement été alléguées. Ainsi, selon le professeur Cutler, un salarié pourrait éventuellement présenter un grief: «*Tout dépend du texte de la convention collective*»¹⁰. Nous estimons pour notre part qu'un arbitre de grief ne saurait cependant intervenir en cette matière que si la plainte présentée au commissaire-enquêteur a été rejetée. Rappelons en effet qu'au sujet des compétences respectives du commissaire-enquêteur et de l'arbitre de grief, la Cour d'appel du Québec a déjà décidé qu'«*Il ne peut y avoir de doute que la loi prime la convention, et que ce n'est qu'à défaut d'une disposition dans la loi, que l'on peut avoir recours à la convention*». C'est pourquoi le fait d'avoir logé un grief ne rend pas l'affaire «*subjudice*» pour le commissaire-enquêteur¹¹, ce dernier peut quand même être saisi du cas et il aura alors à décider s'il s'agit d'une espèce mettant en cause une activité syndicale au sens du Code du travail¹². S'il y a acceptation du bien-fondé de la plainte, le dossier est clos. S'il y a rejet de la plainte, il importe alors de se rappeler qu'un tel rejet implique seulement que le congédiement a été fait pour une «*cause juste et suffisante*»¹³, c'est-à-dire non pas pour cause

⁸ Sur l'aspect historique, on pourra consulter: ROY, A., «Congédiement pour activité syndicale: Évolution des décisions», *Relations industrielles*, vol. 29, no. 2, p. 366, aux pp. 366 à 372.

⁹ Syndicat de l'alimentation au détail de Montréal c. Hottote, (1974) RDT 513, à p. 515 (C.S.) et 520 (C.A.). Ludger Harvey & Fils Ltée c. Cossette, (1968) R.D.T. 484, aux pp. 487 et 494 (C.A.). Pépin c. Ville des Trois-Rivières, (1965) B.R. 1034.

¹⁰ CUTLER P., *Code du travail du Québec* (annoté/comparé), Les Livres Toundra, Montréal, 1976, aux pp. 123, 125 et 126.

¹¹ Pour une opinion identique: MORIN F., «À un carrefour des recours en droit du travail», *Relations industrielles*, 1968, vol. 23, no. 4, p. 677, aux pp. 677 et 681.

¹² Ministère de la Justice c. R. Choinière, (1973) T.T. 413 (G. Michaud).

¹³ Affaire Ludger Harvey, citée à note 9.

d'exercice d'une activité syndicale. Or, comme le commissaire-enquêteur n'est pas habilité à vérifier, tel que nous le verrons ultérieurement, la proportionnalité entre la faute commise par le salarié et la sanction imposée par l'employeur, un salarié pourrait donc, éventuellement, faire procéder à cette vérification par l'organisme compétent, à savoir l'arbitre de grief¹⁴, sous réserve bien entendu d'une clause attributive de compétence à cet effet dans la convention collective et en agissant à l'intérieur des délais de présentation du grief.

Quant au Tribunal du travail, il ne peut, pour sa part, agir qu'en appel d'une *décision qui termine une affaire*¹⁵. Cette notion de *décision qui termine une affaire* soulève en la matière un sérieux problème d'interprétation. Il est en effet stipulé au Code que « *s'il est établi à la satisfaction du commissaire-enquêteur saisi de l'affaire que le salarié exerce un droit lui résultant du présent code, il y a présomption en sa faveur qu'il a été congédié (...) à cause de l'exercice de ce droit, et il incombe à l'employeur de prouver que le salarié a été congédié (...) pour une autre cause juste et suffisante* »¹⁶. Or il a à maintes reprises été jugé que le Tribunal du Travail n'a pas à agir en appel d'une décision d'un commissaire-enquêteur qui ne porte que sur l'établissement de la présomption; il faut que la décision du commissaire-enquêteur dispose tout à la fois de la présomption et du mérite de l'affaire¹⁷. Cependant, il a été récemment décidé par la Cour d'appel que « *l'exception de juridiction est toujours décidée d'abord et in limine litis* »¹⁸, ce qui revient à dire que le commissaire-enquêteur peut rendre une décision qui ne porte que sur la présomption. Cette décision de la Cour d'appel marquera sans nul doute de son empreinte les prochaines décisions du Tribunal du travail et des commissaires-enquêteurs. Une telle approche rallongera indéniablement le délai d'attente du salarié pour une

¹⁴ Par exemple, dans J.P. Grenier c. Procor Canada Ltd., (1971) T.T. 53, le juge R. Beaudry a signalé que le refus de travailler motivé par une raison de « sécurité au travail » devait être débattu en arbitrage de grief car il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit résultant du Code (à p. 55 de la décision).

¹⁵ Code du travail, note 2, art. 103b). Martel c. White Sister Uniform Inc., (1975) T.T. 433 aux pages 437 à 440 (jurisprudence citée) (R. Marcotte). H. Miron c. Commission scolaire régionale Legardeur, (1970) T.T. 216, à p. 217. (F. Filion)

¹⁶ Code du travail, note 2, art. 15.

¹⁷ Canadian Gypsum Co. Ltd. c. Bouffard, (1974) R.D.T. 548, à p. 558 (C.S.) (J.B. Bergeron). ou (1974) C.S. 142, à p. 145 B. Bastille et All. c. All Canadian et Palmont Packers Ltd., (1976) T.T. 28, à p. 31 (J.P. Geoffroy). A. Guillemette c. Pacific Mobile Corporation (1974) T.T. 331, à p. 335 (V. Melançon). E. Larocque c. Commission scolaire régionale Duvernay (1973) T.T. 355, à p. 356 (J.P. Geoffroy).

¹⁸ White Sister Uniform Inc. c. le Tribunal du travail, C.A., Montréal 500-09-000341-768, 19 novembre 1976, à p. 7 du jugement (juge Rinfret).

éventuelle décision sur le mérite. Pour notre part, nous estimons que la Cour supérieure avait bien saisi l'économie du système dans une décision rendue en 1974: «*On conçoit mal qu'ayant envisagé une conception large de la procédure dans l'audition d'une plainte devant le Commissaire, le législateur aurait imposé à ce dernier une obligation de se prononcer par étapes au cours de l'instruction pour indiquer graduellement aux parties la suffisance ou l'insuffisance de la preuve déposée à un stade particulier de l'instruction*»¹⁹. Par ailleurs, il convient de noter que le Tribunal du travail n'accepte d'intervenir au dossier qu'en cas d'erreur de droit ou d'interprétation manifestement erronée dans l'appréciation des faits et dans leur application de la loi²⁰. Enfin, signalons que l'intervention du Tribunal est déclenchée par une procédure d'appel qui doit être rigoureusement suivi dans ses éléments essentiels²¹.

C. Étendue et forme de la protection

L'article 14 a une portée très limitative tant sous l'angle de l'étendue de la protection offerte, que sous l'angle de sa forme.

Étendue de la protection

La protection vise une catégorie particulière de travailleurs et entend atteindre toute forme de rupture de l'emploi motivée par suite de l'exercice d'activités syndicales spécifiées.

¹⁹ Canadian Gypsum Co. Ltd. c. Lorrain et Autres, (1974) C.S. 142, à p. 144 (J.P. Bergeron)

²⁰ G. Gouver c. G.R.S. Tool & Dies Inc., (1975) T.T. 94, à p. 98 (V. Melançon). Furlong Pontiac, (1970) T.T. 274, à p. 278 (R. Beaudry). Candiac Automobile Ltée. c. M. Duhamel, (1970) T.T. 175, à p. 176 (G. Filion). M. Gilbert Ltée c. Morin et Autres, (1970) T.T. 140 (G. Michaud).

²¹ Code du travail, note 2, art. 106c, 107 et ss. M. Pollack Realty Co. c. T.T. et P.H. Tremblay, Cour Supérieure, district de Québec, no. 5047, 7 juillet 1970 (F. Dorion). G. Dupuis c. Vibrapipe Concrete Products Ltd., (1970) T.T. 203 (V. Melançon). Hassenfeld Bros. (Canada) Ltd., (1970) T.T. 93 (J.P. Geoffroy). B. Buisson c. Confédération des syndicats nationaux (1970) T.T. 190 (M. Melançon). Iberville Meat Market Inc. (1970) T.T. 55 (G. Filion). Sur le sujet: LeBel L., La procédure d'appel au Tribunal du travail et l'application de l'article 134 du Code du travail du Québec, *McGill Law Journal*, 1974, vol. 20, no. 3, p. 364.

LES TRAVAILLEURS PROTÉGÉS

Seuls les «salariés» au sens du Code du travail bénéficient de la protection²². Cette règle résulte du fait que l'expression «*Lorsqu'un salarié (...)*» est utilisée à l'article 14 et que le terme salarié est défini au Code. Puisque les définitions d'une loi constituent en définitive des règles d'interprétation, il s'ensuit logiquement que seuls les bénéficiaires de la loi peuvent se prévaloir de ses dispositions protectrices. Sont dès lors exclus tous les travailleurs régis par une autre loi aménageant les rapports collectifs du travail²³, comme les salariés de l'industrie de la construction²⁴ ou les membres de la Sûreté du Québec²⁵. Sont pareillement exclus les employés non-syndicables au sens du Code²⁶. Par salarié au sens du Code, il faut en effet entendre une personne travaillant pour un employeur moyennant rémunération²⁷ en autant qu'il ne s'agit pas d'un travailleur exclus de la compréhension du terme; or est exclus le travailleur qui, au jugement du commissaire-enquêteur, est employé à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés²⁸. Le titre qui coiffe une fonction ne lie pas le commissaire-enquêteur, lequel doit déterminer si le travailleur est, de par les tâches accomplies, salarié syndicable ou non²⁹. En définitive la protection ne vise que les seuls salariés au sens du Code mais les vise tous, qu'il s'agisse d'un employé à plein temps ou à temps partiel ou encore, d'un fonctionnaire

²² United Last Co. c. T.T. et Adamowicz (1973) RDT 423, aux pp. 433 et 434 (C.A.). Western Totaliser Co. c. L. David et International Brotherhood of Electrical Workers, (1974) T.T. 346, à p. 349 (G. Poirier). Alliance compagnie d'assurance-vie c. F. Bertrand (1974) T.T. 351, à p. 352 (R. Marcotte). Buy — Well Food Market Inc. c. M. Godin (1971) T.T. 302 à 304 (G. Filion). U. Couture c. C. Structural Steel Inc. (1971) T.T. 308, aux pp. 308-309 (R. Marcotte).

²³ G. Dupuis c. Vibrapipe Concrete Products Ltd., (1970) T.T. 203, à p. 205 (V. Melançon). Western Totaliser Co. c. L. David, op. cit., note 22.

²⁴ Ces salariés ont cependant une protection identique. Il est à noter que la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction confie ce pouvoir à l'arbitre des griefs: S.Q., 1968, c. 48, art. 42 à 44.

²⁵ Code du travail, note 2, art. 1 m) 4°.

²⁶ Code du travail, note 2, art. 1 m) 1^{er}, 2^e, 3^e. Laiterie Perrette Ltée Co. Campeau, (1973) T.T. 141, à p. 148 (V. Melançon). Lavis c. Associated Medical Services Inc. and Ontario Labour Relations Board et Brunskill, 1960-64, C.L.L.C., 15, 511 (Cour suprême).

²⁷ Code du travail, note 2, art. 1 m).

²⁸ *Ibidem*, art. 1 m) 1°.

²⁹ Salaison HerPack Ltée c. N. Tétreault, (1971) T.T. 243, à p. 245 (V. Melançon).

ou d'un fonctionnaire occasionnel³⁰, mais non par un fonctionnaire du gouvernement dont l'emploi est d'un caractère confidentiel³¹.

LA RUPTURE DE LA RELATION DE TRAVAIL

Les salariés sont protégés contre toute mesure disciplinaire et toute forme de rupture de la relation de travail, définitive ou temporaire, et qui ont pour cause l'exercice d'un droit résultant du Code. Ainsi non seulement le congédiement³², la suspension³³ ou le déplacement³⁴, termes utilisés à l'article 14, peuvent autoriser un salarié à se prévaloir de la protection mais aussi différentes formes de mise-à-pied³⁵, le non-rappel au travail³⁶, le non-renouvellement de contrat ou la non-attribution de permanence³⁷. Cette compréhension libérale du passage «*congedié, suspendu ou déplacé par l'employeur*» trouve sa justification dans le fait que l'utilisation de techniques de licenciement qualifiées autrement que selon les termes exacts du Code ne saurait servir à contourner la loi. Toute loi doit en effet recevoir une interprétation large qui assure, notamment, que l'abus auquel elle entend remédier le soit³⁸. Or les dispositions sous étude ont pour but de protéger

³⁰ Procureur général du Québec c. Syndicat provincial des Fonctionnaires du Québec, (1974) C.S. 327 (C. Vallerand). Gouvernement du Québec c. C. Trépanier, (1976) T.T. 109 (G. Michaud).

³¹ Code du travail, note 2, art. 1 m) 3e

³² United Last Company Ltd. c. B. Adomowicz, (1973) RDT, aux pp. 443 et 434 (C.A.) Buy-Well Food Market Inc. c. M. Godin, (1971) T.T. 302, à p. 304 (G. Filion) (congédiement déguisé sous le couvert d'une demande de démission obtenue).

³³ Collège Bourget De Rigaud c. G. Pellerin, (1975) T.T. 247 (R. Beaudry) J.Y. Boulianne c. Monsieur Silencieux Ltée et Union des employés de service, (1972) T.T. 255 (V. Melançon) A. Raymond c. Cie Paquet Inc. (1972) T.T. 162, à p. 163 (R. Sauvé).

³⁴ Gouvernement du Québec c. P. Plante, (1974) T.T. 306 (V. Melançon) Ministère de la Justice c. R. Choinière, (1973) T.T. 413 (G. Michaud).

³⁵ Montréal Hardware Mfg. Co. Ltd. c. Beaudry et autres (1971) C.A. 594, à p. 595 (voir de même: 1971, RDT 362 et 1971 RDT 397). J. Dubois c. Distinctive Leather Goods Ltd., (1975) T.T. 284, à p. 287 (V. Melançon). Fibration Textiles Corp. c. N. Karagianis et Comité conjoint de Montréal Union des ouvriers de la robe (...). (1973) T.T. 214, à p. 216 (R. Beaudry). Fibre de Verre T.M. Inc. c. G. Côté et autres, (1970) T.T. 46, à p. 51 (G. Michaud). B.K. Johl Inc. c. C. Tsacos, (1970) T.T. 188 (G. Filion). Carzol Plastics Corp. c. Blais, (1970) T.T. 321, à p. 324 (R. Beaudry). Ville-Marie Rembourrage Ltée c. Duchesne, (1970) T.T. 260.

³⁶ Carzol Plastics Corp. c. D. Blais et CSN et Ouvriers-unis du caoutchouc (...), (1970) T.T. 321, à p. 325 (R. Beaudry)

³⁷ Municipalité scolaire de la ville de Terrebonne (1971) T.T. 170, à p. 171 (G. Filion) (en l'espèce, plainte rejetée) C.E.G.E.P. de Thetford Mines et J.G. Pelle-tier, (1970) T.T. 107, à p. 108 (G. Michaud).

³⁸ S.R.Q., 1964, c. 1 et mod., art. 41.

l'emploi d'un salarié qui exerce une activité syndicale. On peut donc comprendre que le texte doit trouver application chaque fois qu'une activité syndicale est en cause, indépendamment de la subtilité utilisée pour mettre fin à l'emploi du salarié ou le punir³⁹. Il s'agit en quelque sorte d'assurer tout simplement que l'intention du législateur ne soit pas frustrée.

LES ACTIVITÉS SYNDICALES.

Finalement et c'est là le point important qui permet de donner les véritables sens et portée de l'étendue de la protection, le salarié n'est protégé que pour «*l'exercice par ce salarié d'un droit qui lui résulte du présent Code*». C'est donc la *liberté syndicale* du salarié qui est ici protégée. Il y a à cet effet lieu de se demander si cette notion de *liberté syndicale* vise aussi bien la liberté d'exercice que la liberté d'abstention.

En ce qui concerne la liberté d'exercice, il est indéniable que sa protection est expressément prévue à l'article 14. Cette liberté résulte cependant, et avant tout, de l'article 3 dudit Code: «*Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix, et de participer à ses activités et à son administration*». Trois observations apparaissent ici nécessaires.

Premièrement, la protection offerte existe indépendamment du fait que le syndicat ne soit pas constitué⁴⁰ ou que sa charte n'est pas encore émise⁴¹ ou encore, de l'octroi d'une accréditation⁴². Il convient cependant de rappeler à ce sujet que ce n'est qu'en 1972 que le Tribunal du Travail a définitivement décidé que les activités relatives à la formation d'un syndicat sont protégées par le Code⁴³. Antérieurement, la Commission des relations du travail avait décidé que de semblables activités n'étaient pas protégées⁴⁴, position qui a soulevé une vive cri-

³⁹ United Last Co. Ltd. c. T.T. et Adamowicz, (1973) RDT 423, à p. 435.

⁴⁰ J. Bergeron c. Cie d'Assurance des Provinces Unies, (1972) T.T. 219, à p. 225 (G. Filion).

⁴¹ Fibre de Verre T.M. Inc. c. G. Côté et autres, (1970) T.T. 46 (G. Michaud).

⁴² Coopérative Agricole du Bas St-Laurent c. Syndicat national des employés des produits laitiers du Bas St-Laurent et G. Dumont, (1974) T.T. 286, à p. 290 (G. Michaud).

⁴³ Note 41, décision commentée par BRETON, R. La mise sur pied d'un syndicat constitue l'exercice d'un droit résultant du Code du travail, *Relations industrielles*, 1973, vol. 28, no. 1, p. 203. Voir de même: Laiterie Perrette Ltée c. J. Campeau, (1973) T.T. 141, à p. 144 (V. Melançon).

⁴⁴ Bergeron c. Cie d'Assurance sur la vie Les provinces unies, (1967) RDT 535.

tique doctrinale⁴⁵, et à juste titre. Sont donc protégées les activités relatives à la formation d'un syndicat, les activités concrétisant l'appartenance syndicale, comme le fait de signer une carte d'adhésion ou encore, le fait de payer un droit d'entrée ou des cotisations et, enfin, les activités relatives à la participation même aux opérations et à l'administration de l'association de salariés⁴⁶, comme le fait d'assister à des réunions, le fait d'être membre d'un comité de négociation, le fait de participer à une grève, etc.

La seconde observation est relative à l'exigence qui découle de l'expression « *association de salariés* » et qui apparaît à l'article 3. En raison de cette expression, toutes les activités déjà signalées ne pourront donner ouverture à la protection offerte que si ces activités sont reliées à l'existence d'une association « (...) *ayant pour buts l'étude, la sauvegarde et le développement des intérêts économiques, sociaux et éducatifs de ses membres et particulièrement la négociation et l'application de conventions collectives* »⁴⁷. Ainsi, les activités relatives à une association professionnelle qui, selon la preuve faite, n'est aucunement concernée par les objectifs poursuivis par une *association de salariés* ne pourraient pas justifier l'intervention du commissaire-enquêteur.

Enfin, et c'est là la dernière observation, il y a lieu de signaler que les activités protégées étant celles qui résultent du Code, ces activités doivent être légales. Cependant, l'exercice d'activités qui deviennent illégales à cause de l'encadrement du Code n'implique pas automatiquement et nécessairement que le commissaire-enquêteur ne peut pas faire droit à une plainte de congédiement pour activité syndicale. Tout dépend des circonstances. Nous reportons l'étude de cette délicate question au thème *cause juste et suffisante alléguée par l'employeur*.

En ce qui concerne maintenant la liberté d'abstention, force nous est de constater que l'expression *à cause de l'exercice d'un droit qui lui résulte du présent code* implique une restriction à la liberté de s'abstenir de tout engagement. Ce texte fait en effet indéniablement allusion à l'idée d'un *acte de commission* et non pas référence à l'idée d'un *acte*

⁴⁵ MORIN, F. et BRIÈRE, J. Le droit de former une association de salariés est-il un droit résultant du Code du travail, *Relations industrielles*, (1968), vol. 23, no. 3, p. 501.

⁴⁶ Ministère de la Justice c. R. Choinière, (1973) T.T. 413, à p. 426 (G. Michaud).

⁴⁷ Code du travail, note 2, art. 1 a).

d'omission ou d'abstention. C'est pourquoi, la liberté d'appartenance à l'association de son choix, inscrite à l'article 3, n'a pas une portée absolue lorsqu'il est question de se prévaloir de la protection offerte à l'article 14. En effet, si le fait d'avoir participé à l'organisation et aux opérations d'un syndicat rival reste une activité protégée⁴⁸, il n'en demeure pas moins qu'il a à quelques reprises été décidé que la protection tombe lorsque de telles initiatives ont été entreprises à l'encontre d'une clause d'atelier syndical fermé⁴⁹. Cette approche semble s'autoriser de l'étroite relation qui existe entre le réseau du droit des rapports collectifs tel que conçu au Code et son résultat privilégié, la conclusion d'une convention collective; ainsi on a pu soutenir que la présence d'une clause d'atelier syndical fermé crée en faveur du syndicat accrédité, le détenteur du monopole de la représentation, une situation qui prime les droits individuels⁵⁰.

L'étendue de la protection étant précisée, il convient maintenant de rechercher quels sont les sens et portée de cette protection.

Forme de la protection

Le commissaire-enquêteur a le pouvoir d'ordonner la réintégration du salarié et le paiement d'une indemnité compensatoire. Signalons que plusieurs jugements ont rappelé la légalité constitutionnelle du texte 14, particulièrement sous l'angle de l'attribution d'un tel pouvoir au commissaire-enquêteur⁵¹. Par ailleurs, il convient de noter que la décision du commissaire-enquêteur ordonnant la réintégration et le paiement de l'indemnité compensatoire est rédigée dans sa conclusion sous forme d'un énoncé de principe et dont le contenu correspond généralement aux termes de l'article 14: « ordonne la réintégration dans (...) et le paiement d'une indemnité équivalente au salaire perdu moins (...) ».

L'INDEMNITÉ

Le quantum de l'indemnité due en conséquence du congédiement illégal obéit à des critères fixes de sorte que cette indemnité ne peut

⁴⁸ Fibracan Inc. et R. Turcot c. Syndicat international des travailleurs du bois, (1970) T.T. 178, à p. 179 (R. Marcotte). E. Pelletier c. Canadian Structural Steel Works C. Ltd., (1971) T.T. 299, (J.P. Geoffroy). Toilet Laundries Ltée. c. J.A. Pilon, (1971) T.T. 142 (J.P. Geoffroy).

⁴⁹ J.C. Miranda c. L. Ethan Ltd. et Union des travailleurs de l'industrie du meuble, (1976) T.T. 118, à p. 120 (V. Melançon). Mojan Ltd. c. R. Tremblay et Syndicat national de la construction de Haute-Rive, (1970) T.T. 123 (D. Quimper).

⁵⁰ J.C. Miranda, cas cité à note 49.

⁵¹ G. Picard, c. Ville de Charny, (1970) T.T. 279 aux pp. 282 à 286, jurisprudence citée (G. Michaud).

être réduite arbitrairement ni par les parties, ni par le commissaire-enquêteur⁵². Par contre, cette indemnité étant de nature compensatoire, le salarié a l'obligation de mitiger les dommages. Examinons successivement les critères de fixation de l'indemnité et le contenu de l'obligation de mitiger.

Le salarié a droit, à titre d'indemnité, à l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé le congédiement moins le salaire gagné ailleurs. Il est maintenant bien établi en jurisprudence que cette indemnité couvre en principe une période s'étendant de la date du congédiement à la date marquant le huitième jour après la signification de la décision du commissaire-enquêteur ordonnant la réintégration et le paiement de l'indemnité⁵³, à moins qu'il n'y ait eu appel de cette décision auquel cas l'indemnité arrête de courir huit jours après la signification de la décision du Tribunal du travail⁵⁴. Par contre, le salarié dûment rappelé au travail et qui refuse de reprendre son emploi n'a droit à l'indemnité que jusqu'au jour où il a été ainsi rappelé⁵⁵, si cette date est antérieure à celle qui fait suite à la décision du commissaire-enquêteur ou du Tribunal. Enfin, en cas de participation à une grève légale, l'indemnité s'arrête à la date de début de participation⁵⁶; on considère en ce cas qu'il y aurait de toute évidence refus de revenir au travail.

Par salaire et autres avantages perdus pendant la période définie au paragraphe précédent, il faut comprendre non seulement les sommes perdues en conséquence du non-exercice du travail régulier, mais aussi celles qui auraient pu être gagnées en temps supplémentaire sur preuve à cet effet⁵⁷. Il faut de même y ajouter le pourcentage des sommes

⁵² Québec Ready Mix Inc. c. J.M. Laquerre et autres, (1970) T.T. 115, à p. 120 (G. Michaud). Goulet c. Commission scolaire de Ste-Foy, (1974) RDT 479, à p. 486 (C.S.) (P. Lesage).

⁵³ St-Jean Cargage Inc. c. R. Forget, (1970) T.T. 219, à p. 229 (V. Melançon). Hassenfeld Bros. (Canada) c. S. Cloutier, (1970) T.T. 234, à p. 235 (R. Marcotte) G. Picard c. Ville de Charny, (1970) T.T. 279 (G. Michaud) United Laundry Ltd. c. A. Lamarche, (1971) T.T. 197 (V. Melançon).

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ Code du travail, note 2, art. 17. Unipair c. T.T. et C. Fournier, Cour supérieure, district de Montréal, 500-05-014-0150-740, 21 février 1975, à p. 3 du jugement. St-Jean Cartage Inc. c. R. Forget, (1970) T.T. 219, à p. 228 (V. Melançon.)

⁵⁶ H. Fisher c. Premier Meat Packers Ltd., (1970) T.T. 353, à p. 354 (G. Fillion).

⁵⁷ Dart Industries Canada Ltd. c. Ledoux, (1976) T.T. 135, à p. 136 (J. Girouard) R.M.P. Transport Inc. c. M. Tremblay, (1974) T.T. 27, à p. 33 (V. Melançon). United Laundry Ltd. c. A. Lamarche, (1970) T.T. 179 (V. Melançon).

dues en paiement de bénéfices sociaux exigibles pour partie⁵⁸. Enfin, par salaire gagné ailleurs durant ladite période, il faut entendre seulement la rémunération payée par un employeur et non pas les différentes allocations sociales perçues par le salarié⁵⁹, non plus que les allocations syndicales⁶⁰; enfin, le travail bénévole habituellement accompli reste étranger à la notion de salaire gagné ailleurs⁶¹.

En ce qui concerne l'obligation qu'a le salarié de mitiger les dommages, signalons que cette exigence s'inspire de l'approche retenue par les tribunaux civils et en vertu de laquelle la relation entre l'employeur et le salarié au contrat individuel de travail a été perçue en termes d'un rapport entre créancier et débiteur. Bien que cette importation pourrait prêter à une critique sérieuse, il nous semble que l'obligation de mitiger est définitivement implantée. Cette obligation impose au salarié de faire des démarches raisonnables pour se trouver un emploi équivalent⁶² et de ne pas refuser un tel emploi⁶³. L'obligation de mitiger n'empêche pas le salarié de suivre des cours de recyclage⁶⁴ ou de s'occuper d'activités syndicales⁶⁵, dans la mesure où les obligations de base continuent d'être respectées par le salarié. Enfin, mentionnons que le non-respect de l'obligation de mitiger entraîne réduction de l'indemnité⁶⁶.

En terminant cette brève et descriptive étude sur l'indemnité, il importe d'insister sur le fait qu'une seule indemnité peut être réclamée par le salarié⁶⁷. Le salarié non-réintégré ne pourrait pas en effet utiliser l'article 14 pour réclamer une indemnité compensatoire pour le salaire perdu au-delà de la période postérieure au huitième jour fixé pour la réintégration. Par contre, le salarié pourrait s'autoriser d'une nouvelle cause d'action résultant cette fois, non pas du congédiement illégal au

⁵⁸ Quality Auto Supplies et R. Jacob, (1971) T.T. 1, à p. 2 (R. Beaudry) M. Pollack Co. c. J. Veilleux, (1971) T.T. 139, à p. 142 (R. Beaudry).

⁵⁹ Quality Auto Supplies, cas cité à note 58. M. Leibiskiz c. A.M. Levasseur, (1971) T.T. 7, à p. 8 (R. Beaudry).

⁶⁰ Baillargeon c. Tétreault Shoe, (1964) RDT 130, aux pp. 173 et ss. (C.R.T.).

⁶¹ Quality Auto Supplies, cas cité à note 58.

⁶² Quality Auto Supplies Ltd. cas cité à note 58, à p. 2. United Laundry Ltd. c. T.T. Lamarche, (1971) T.T. 197, à p. 200 (V. Melançon), Foyer St-François c. Fréchette, (1970) RDT 264 (T.T.).

⁶³ Luneau Automobile Inc. c. J.E. Côté, (1971) T.T. 247, à p. 248 (R. Beaudry).

⁶⁴ M. Leibiski c. A. M. Levasseur, (1971) T.T. 7, à p. 8 (R. Beaudry)

⁶⁵ R. Carrier Inc. c. F. Desrosiers, (1973) T.T. 75, aux pp. 76 et 77 (V. Melançon).

⁶⁶ Foyer St-François c. Fréchette, (1970) RDT 264 (T.T.).

⁶⁷ G. Picard c. Ville de Charny (1970) T.T. 279 (G. Michaud).

sens du Code, mais du refus de se conformer à l'ordonnance de réintégration ; le paiement devrait alors être recherché par une action civile⁶⁸, tel que nous le verrons ultérieurement.

LA RÉINTÉGRATION

La seconde facette de la protection consiste dans l'obligation faite à l'employeur de réintégrer le salarié congédié illégalement dans son emploi avec tous ses droits et privilèges. La réintégration sera ordonnée même si le salarié a quitté volontairement son employeur avant le prononcé de la décision⁶⁹ ; cette solution s'impose pour protéger les droits du salarié (relation réintégration-indemnité) pour la période antérieure à son départ. L'employeur doit en principe réintégrer le salarié dans les huit jours de la signification de la décision⁷⁰, et il doit prendre les dispositions nécessaires pour assurer la réintégration⁷¹ car le salarié n'a pas l'obligation de chercher à être réintégré. Cependant, aucune technique n'est prévue au Code pour assurer la réintégration effective du salarié congédié illégalement.

On aura pu le constater, la protection offerte à l'article 14 en est une de nature particulière et qui se situe dans le contexte du régime général du droit des rapports collectifs du travail. Cette protection est en conséquence circonscrite en termes techniques précis. Par ailleurs, pour pouvoir bénéficier de cette protection, le salarié doit utiliser le mécanisme procédural mis à sa disposition. C'est sur ce mécanisme et à l'enquête qu'il déclanchera qu'il s'impose maintenant de se pencher.

D. Mécanisme procédural et enquête du commissaire-enquêteur

Selon l'article 15 du Code, le salarié qui désire se prévaloir des dispositions de l'article 14 doit soumettre une plainte. Le dépôt de cette plainte n'a pas pour effet cependant de maintenir le salarié dans son emploi ; une procédure de droit civil, l'injonction, peut par contre être utilisée. En conséquence de la plainte, un commissaire-enquêteur sera chargé de décider du litige. Analysons successivement ces trois données qui définissent les voies de mise en œuvre de la protection offerte à l'article 14.

⁶⁸ Massé c. Breuvages Lucky One Ltée. à p. 23. Voir aussi note 126.

⁶⁹ Alliance Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie c. F. Bertrand, (1974) T.T. 351, à p. 353 (R. Marcotte).

⁷⁰ M. Deziel c. Breuvages Lucky One Inc., (1971) T.T. 173, à p. 175 (G. Filion).

⁷¹ A. Guay Inc. c. International Union of Operating Engineers, loc. 791, (1970) T.T. 333, à p. 342 (D. Quimper).

La plainte

Le salarié doit soumettre sa plainte par écrit dans les quinze jours de la date de la rupture de la relation de travail. Cette plainte doit être remise au commissaire-enquêteur en chef ou être mise à la poste à son intention. Le délai, qui en est un de rigueur⁷², se compute non pas à partir de l'avis de congédiement mais bien du congédiement lui-même⁷³. La plainte doit être logée lorsque le congédiement devient effectif et non pas dès réception d'un avis informant que le congédiement aura lieu à une telle date. Elle doit de plus être rédigée conformément aux prescriptions des articles 15 du Code et 33 du Règlement; une plainte qui ne respecte pas intégralement les exigences dudit article 33 peut être amendée⁷⁴, en autant que les conditions prescrites à l'article 15 du Code sont respectées.

Par ailleurs, la plainte est considérée comme relative à l'exercice d'un droit personnel. Elle doit donc être signée par le salarié lui-même et non pas par le syndicat. Cette idée d'un droit personnel au salarié a des implications sérieuses au plan de l'appel d'une décision d'un commissaire-enquêteur disposant d'une plainte. Le syndicat ne peut faire appel de lui-même⁷⁵. Le Tribunal du travail a cependant jugé à quelques reprises que l'appel est recevable lorsqu'il appert de la preuve que le syndicat a reçu un mandat d'agir au nom et pour le compte du salarié⁷⁶; il y a alors lieu de considérer le salarié comme ayant fait l'appel.

⁷² J.Y. Boulianne c. Monsieur Silencieux Ltée (1972) T.T. 255, à p. 257 (V. Melançon). Harricana Métal Inc. c. Bolduc (1971) T.T. 81, à p. 82 (respect du délai) (J.P. Geoffroy).

⁷³ L. Leclerc c. C.E.G.E.P. de Victoriaville, (1975) T.T. 59 (D. Aubé). F. Gauthier c. Commission scolaire régionale des Monts, (1973) T.T. 429, à p. 432 (G. Michaud). Ministère Justice c. R. Choinière, (1973) T.T. 413, à p. 415 (G. Michaud).

⁷⁴ B. Bastille c. All Canadian Beef Ltd et Palmont Packers Ltd., (1976) T.T. 28, à p. 30 (J.P. Geoffroy). Windsor Builders Maintenance Service Ltd. et J. Tzortis et McConnell Convalescence Home, (1974) T.T. 187 (R. Beaudry) (sur le principe). Coopérative Agricole du Bas St-Laurent c. Syndicat national des employés des produits laitiers du Bas St-Laurent et G. Dumont, (1974) T.T. 286, aux pp. 289 et 290 (G. Michaud). Harricana Metal Inc. c. Bolduc, (1971) T.T. 81, à p. 83 (J.P. Geoffroy).

⁷⁵ Métallurgistes Unis d'Amérique et R. Scott c. Gazebo Manufactures Corp., (1974) T.T. 302, à p. 305 (V. Melançon). Union des employés de service et Erfle Bus Line Ltd. et F. Beaudoin, (1976) T.T. 101, à p. 102 (V. Melançon).

⁷⁶ Erfle Bus Line Ltd., citée à note 75, à p. 103. Syndicat des employés de l'Industrielle et R. Racine c. Industrielle Compagnie d'Assurance sur la vie, (1973) T.T. 45, à p. 46 (G. Michaud).

Sur réception de la plainte, le commissaire-enquêteur en chef désigne un commissaire-enquêteur pour faire enquête et disposer de la plainte⁷⁷.

L'INJONCTION

Le fait de déposer une plainte n'assure pas le maintien de la relation de travail entre l'employeur et le salarié. Nulle obligation n'est en effet faite à l'employeur de demander une *autorisation préalable* avant de congédier. Par contre, il est possible d'obtenir une injonction enjoignant à l'employeur de reprendre et de maintenir à son emploi un salarié qui a porté une plainte en vertu des articles 14 et suivants du Code du travail⁷⁸. Une telle injonction est généralement délivrée dans le but d'assurer le maintien du «*statu quo*» entre les parties jusqu'à ce que le commissaire-enquêteur se soit prononcé sur le bien-fondé de la plainte⁷⁹.

L'injonction est délivrée en la matière en considération de trois données fondamentales. Premièrement, parce que le salarié subirait un préjudice sérieux et apparent du fait de ne pas pouvoir compter sur un droit fondamental que lui reconnaît le Code du travail. Deuxièmement, parce que l'injonction apparaît le seul recours approprié et efficace pour empêcher que ne soit causé au salarié un tort irréparable qui va au-delà de la perte monétaire subie mais récupérable. Enfin, parce que le préjudice que pourrait éventuellement subir l'employeur est moins considérable que celui qui pourrait affecter le salarié.

Par ailleurs, le juge auquel l'injonction est demandée n'a pas à se prononcer sur le mérite du congédiement. Il doit se limiter à déterminer si le salarié a un droit sérieux, apparent et valable tout en recherchant si ce droit subirait des accrocs irréparables pour le cas où l'injonction ne serait pas émise⁸⁰. C'est le commissaire-enquêteur qui a

⁷⁷ Code du travail, op. cit., note 2, art. 15 *in fine*.

⁷⁸ Union des employés de commerce c. Baribeau et autres, (1976) RDT 367, à p. 371 (C.S.) (J. Lacoursière). Union des vendeurs d'automobiles c. Montmorency Ford Sales Ltée, (1976) RDT 1, à p. 4 (C.S.) (S. Bard). Ledoux et autres c. Dart Industries Canada Ltd., (1975) RDT 586, à p. 590 (demande d'évocation n'est pas un obstacle à l'injonction). Union des employés de commerce et autres c. Salaison Rivard Ltée, (1975) RDT 499, à p. 507 (C.S.) (L. Bergeron). Montreal Hardware Mfg. Co. Ltd. c. Syndicat des employés de Montreal Hardware Mfg. Co. Ltd., (1971) RDT 343 (C.A.) (refus d'acquiescer à une requête au fin de suspendre l'injonction interlocutoire délivrée à (1970) RDT 449, p. 456 (C.S.). Montreal Hardware Mfg. Ltd. c. Syndicat des employés de Montreal Hardware (1974) RDT 538, à p. 547 (C.A.).

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ Pérusse & Papa c. Les Commissaires d'Écoles de St Léonard de Port-Maurice, (1970) C.A. 324.

compétence exclusive pour décider du mérite de la plainte de congédiement illégal.

Enfin, rappelons que l'injonction ne peut valoir au-delà de la date de la décision du commissaire-enquêteur⁸¹. À notre connaissance aucune injonction permanente n'a en effet été obtenue en cette matière et ce, pour des raisons que nous examinerons à l'étude des moyens mis à la disposition du salarié lorsque l'employeur refuse de réintégrer le salarié malgré un ordre à cet effet.

Rôle du commissaire-enquêteur

Dès qu'il est saisi par le commissaire-enquêteur en chef d'une plainte de congédiement illégal, le commissaire-enquêteur doit entreprendre les démarches nécessaires pour procéder à l'audition de la plainte. Il doit à cet effet respecter le droit d'audition des parties⁸²; les articles 19 du Code et 34 du Règlement édictent par ailleurs quelques règles de conduite que doit respecter le commissaire-enquêteur pour la fixation de l'audition et le déroulement de l'enquête. Cette enquête doit être personnelle si bien que le commissaire-enquêteur ne peut pas verser au dossier une preuve faite dans un autre dossier ou encore, une preuve faite pour la même affaire mais sous l'angle pénal⁸³. Enfin, c'est en confrontant la présomption établie en faveur du salarié et la preuve patronale sur la cause alléguée comme étant une cause juste et suffisante, que le commissaire-enquêteur devra décider du cas⁸⁴. Examinons en conséquence les deux éléments-clé du dossier, l'établissement de la présomption et la notion de cause juste et suffisante, pour par la suite préciser les pouvoirs du commissaire-enquêteur. Rappelons immédiatement à ce sujet la teneur de l'article 16 du Code :

« S'il est établi à la satisfaction du commissaire-enquêteur saisi de l'affaire que le salarié exerce un droit lui résultant du présent code, il y a présomption en sa faveur qu'il a été congédié, suspendu ou déplacé à cause de l'exercice de ce droit, et il incombe à l'employeur de prouver que le salarié a été congédié, suspendu ou déplacé pour une autre cause juste et suffisante ».

⁸¹ Jurisprudence citée à la note 78: injonction interlocutoire (provisoire).

⁸² Toilet Laundries Ltd. c. J.A. Pilon (1970) T.T. 26, à p. 27 (V. Melançon). Transport scolaire Chauveau Ltée c. R.A. Gaudreault et Syndicat national des employés de transport scolaire, (1970) T.T. 387, à p. 393 (G. Michaud).

⁸³ G. Bureau Ltée c. G. Coutu, (1976) T.T. 3, à p. 5 (J.P. Geoffroy). Canadian Uniform Ltd. c. Morin, (1972) T.T. 307, à p. 308 (J.P. Geoffroy) (Enquête personnelle inclut le droit de poser des questions).

⁸⁴ Ville-Marie Rembourage Cie Ltée c. M. Duchesne, (1970) T.T. 260, à p. 266 (V. Melançon).

NAISSANCE DE LA PRÉSUMPTION

L'idée de la présomption en faveur du salarié a été implantée dès 1959⁸⁵ pour obvier à la difficulté qu'aurait le travailleur à prouver l'absence de fondement de la cause alléguée à l'appui du congédiement. Cette difficulté résulte notamment du fait que la décision de congédier relève de la compétence de l'employeur et que lui seul connaît les faits spécifiques qui sous-tendent sa décision. Le but de la présomption est en conséquence d'enlever au salarié l'obligation de faire la preuve de la cause réelle du congédiement⁸⁶ et elle peut dès lors être renversée⁸⁷. La présomption est de ce fait dite «*juris tantum*» par opposition à une présomption «*juris de jure*» (qui ne peut pas être renversée).

Pour pouvoir bénéficier de cette présomption, le salarié doit tout à la fois démontrer qu'il est un salarié au sens du Code, qu'il y a rupture de la relation de travail et, enfin, qu'il a exercé une activité syndicale, plus exactement un droit résultant du Code du travail. Par ailleurs, le salarié doit établir qu'il existe une certaine *concomitance* entre l'activité syndicale alléguée et le congédiement⁸⁸. La preuve de la connaissance par l'employeur de l'activité syndicale exercée peut servir pour l'établissement de la *concomitance*, mais cette preuve n'est pas nécessaire⁸⁹. Cependant, comme il a déjà été décidé que le fait d'avoir exercé une activité syndicale chez l'employeur précédent pourra donner naissance à la présomption⁹⁰, il nous semble que la connaissance de telle activité par le nouvel employeur devrait être prouvée pour établir la *concomitance* entre le congédiement par le nouvel employeur et l'exercice de cette activité syndicale antérieure car une certaine relation factuelle et temporelle est exigée pour qu'il y ait *concomitance*⁹¹.

⁸⁵ Sur le sujet: A. ROY, «Congédiement pour activité syndicale: Évolution des décisions,» *Relations industrielles*, 1974, vol. 29, no. 2, p. 366 à p. 373.

⁸⁶ Hôpital régional de la Mauricie, (1973) T.T. 438 à p. 439 (G. Michaud). C.E.G.E.P. Thetford Mines c. J.G. Pelletier, (1970) T.T. 107. Municipalité Terrebonne c. Y. Boutin (1971) T.T. 170 (G. Filion). Salaison Her Pack Ltée c. M. Tétrault, (1971) T.T. 243 (V. Melançon).

⁸⁷ Canadian Gypsum Co. c. Bouffard et autres, (1974) C.S. 142 à p. 144 (juge P. Bergeron) ou (1974) RDT 548 à p. 555 (C.S.).

⁸⁸ J.M. Bouffard c. Transport Matane Inc. (1975) T.T. 223, à p. 228 (R. Beaudry) Hôpital régional de la Mauricie, (1973) T.T. 438 (G. Michaud) Corporation municipale de la Ville de Brossard, (1973) T. T. 137 (V. Melançon). Mighty Star Ltée, (1974) T.T. (G. Poirier) Y. Couture et Séminaire Salésien, (1972), T.T. 386 (G. Filion).

⁸⁹ Van Kessel c. Harland Automobile Ltd., (1968) RDT 65, à p. 75 (C.R.T.)

⁹⁰ Hôpital du St-Sacrement de Québec c. P. Lesage, (1975) T.T. 320, à p. 322. (D. Aubé)

⁹¹ Ministère de la Justice c. R. Choinière, (1973), T.T. 413, à p. 426 (R. Beaudry)

PREUVE D'UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE

Les articles 14 et suivants du Code ne privent pas l'employeur de son droit de mettre fin à la relation de travail pour des causes justes et suffisantes⁹². Le qualificatif «*juste et suffisante*» sera examiné ci-après lors des propos consacrés aux pouvoirs du commissaire-enquêteur. Qu'il suffise ici de signaler que toute cause autre que le fait d'avoir exercé un droit résultant du Code, permettra à l'employeur de renverser la présomption établie en faveur du salarié et d'obtenir gain de cause sur le mérite de la plainte si cette cause est le motif véritable qui a fondé le congédiement.

Les causes les plus usuelles retenues à l'appui des prétentions patronales sont des causes reliées aux exigences du fonctionnement d'une entreprise. Parmi ces causes, signalons l'insubordination, l'absence et le refus de travailler⁹³; l'incompétence ou l'insuffisance des qualifications requises⁹⁴; le manque de travail⁹⁵, etc.

D'autres catégories de causes non-reliées directement au fonctionnement de l'entreprise doivent aussi être considérées. Trois d'entre elles méritent quelques observations; il s'agit de la question de l'ignorance patronale des activités syndicales exercées par le salarié, de l'exercice d'activités syndicales illégales et, enfin, de la demande syndicale à l'effet de congédier un salarié qui ne respecte plus une condition d'emploi (appartenance syndicale). Examinons brièvement chacune de ces données.

L'ignorance des activités syndicales exercées par un salarié n'est pas un élément susceptible de préjudicier audit salarié⁹⁶. La preuve

⁹² S. Désormeaux c. R. Steel Work Inc. (1971) T.T. 331, à p. 332 (V. Melançon)

⁹³ Gouvernement du Québec c. C. Trépanier (1976) T.T. 109 (G. Michaud) Coopérative agricole du Bas St-Laurent, (1974) T.T. 286 (G. Michaud) Metropolitan Stores of Canada Ltd (1973) T.T. 266 (V. Melançon) Désormeaux c. Roma Steel Work Inc., (1971) T.T. 331 (V. Melançon) J.H.D. Head c. Kenwood's Moving Storage Ltd (1971) T.T. 62 (G. Filion) J.P. Grenier c. Procar Canada Ltd., (1971) T.T. 53 (R. Beaudry) R. Thibault c. Villa Fraserville de Rivière du Loup, (1970) T.T. 107 (J.P. Geoffroy).

⁹⁴ Union des employés de Service c. Erfle Bus Line Ltd c. R. Beaudoin, (1976) T.T. 101 (V. Melançon) École des routiers professionnels du Québec Inc. c. V. Ouellet, (1973) T.T. 427 (G. Poirier). J. Tasso c. Domremy-Montréal, (1973) T.T. 211 (V. Melançon) Y Coutu c. Séminaire Salésien (1972) T.T. 387, (G. Filion) CEGEP de Thetford Mines, (1970) T.T. 107 (G. Michaud).

⁹⁵ M. Gilbert Ltée, (1970) T.T. 140 (G. Michaud), Champoux Automobiles (1970) T.T. 120 (D. Quimper).

⁹⁶ Gaspé Copper Mines Ltd. c. G. Auclair et Métallurgistes unis d'Amérique, (1974) T.T. 296 à p. 300 (G. Michaud), Mantex Ltd. c. Saint-Pierre (1970) T.T. 363 à p. 365 (V. Melançon) M. Gilbert Ltée c. Mathieu et B. et Syndicat des travailleurs de la chaussure, (1970) T.T. 136 à p. 139 (G. Michaud).

de cette ignorance peut cependant permettre au commissaire-enquêteur d'apprécier d'une façon plus adéquate la valeur de la cause réelle de la rupture de la relation du travail⁹⁷. Par exemple, telle ignorance des activités syndicales d'un salarié ne saurait valoir lorsque dans un contexte de syndicalisation en cours, l'employeur s'autorise du premier prétexte qui s'offre pour « donner un exemple » et congédie un salarié⁹⁸.

En ce qui concerne maintenant l'exercice d'une activité syndicale illégale (grève illégale, sollicitation prohibée d'adhésions, etc), un premier principe se dégage à la lecture des espèces jurisprudentielles : la démonstration de l'illégalité de l'exercice d'une activité syndicale n'emporte pas par elle-même preuve d'une cause juste et suffisante⁹⁹. Il revient au commissaire-enquêteur de déterminer si la cause réelle de la rupture de la relation de travail est bien cet exercice illégal. Notons immédiatement que le salarié ne peut opposer en défense le fait qu'une sanction pénale est prévue pour l'exercice d'une activité illégale car l'insertion au Code d'une telle sanction n'entraîne pas que le salarié ne puisse faire l'objet d'une mesure disciplinaire¹⁰⁰. L'activité syndicale illégale ne peut, semble-t-il, être retenue comme une cause juste et suffisante de congédiement que dans la mesure où c'est l'illégalité même du geste posé qui a motivé le congédiement et que si le commissaire-enquêteur est persuadé, selon la preuve faite, que le fait du geste illégal ne constitue pas un *prétexte* saisi pour décourager toute activité syndicale, fût-elle légale¹⁰¹. Ainsi, si le commissaire-enquêteur est convaincu qu'il est en présence d'un contexte bien établi et qui atteste que la preuve de l'activité illégale n'est qu'un *prétexte* pour fonder le congédiement, il ne peut que conclure à l'inexistence d'une cause juste

⁹⁷ Ibidem. Union des employés de service, loc. 298, F.T.Q., c. Erle Bus Line Ltd. et R. Beaudoin, (1976) T.T. 101, à p. 106 (V. Melançon).

⁹⁸ Mantex Ltd. c. L. Male, (1971) T.T. 66, à p. 69 (V. Melançon). Denault Ltée c. G. Caron, (1971) T.T. 79 à p. 80 (J.P. Geoffroy).

⁹⁹ Collège Bourget De Rigault c. G. Pellerin, (1975) T.T. 247, aux pp 250 et 251 (R. Beaudry). Boulangerie Pelletier c. R. Soucy (1972) T.T. 165, à p. 167 (R. Marcotte). Syndicat des employés de l'Industrielle compagnie d'assurance sur la vie (1973) T.T. 45, à p. 47 (G. Michaud) Services alimentaires Intercité c. St-Pierre, (1973) T.T. 34, à p. 37, (G. Poirier). Sani-Métal c. G. Proulx, (1972) T.T. 144 à p. 147 (V. Melançon).

¹⁰⁰ Syndicat des employés de l'industrielle c. Industrielle compagnie d'assurance sur la vie. (1973) T.T. 45. à p. 47 (G. Michaud).

¹⁰¹ Agence Provinciale (Québec) 1972 Inc. c. J. Alain et Syndicat de l'Agence Provinciale (Québec) 1972 Inc. (C.S.N.), Tribunal du travail, Québec no Q-76-1323, 1er avril 1977, aux pp. 26 et 27 (R. Beaudry). Y.E.S. Candies Inc. c. A. Martineau, (1974) T.T. 343 à p. 345 (V. Melançon).

et suffisante¹⁰²; s'il n'y a pas *prétexte*, la solution inverse s'impose¹⁰³. Notons que lorsque plusieurs activités syndicales sont en cause et que l'une d'entre elles est illégale, le commissaire-enquêteur se doit de considérer l'ensemble des activités¹⁰⁴ pour déterminer s'il y a *prétexte* ou non.

Pour terminer sur la question des activités syndicales illégales, il s'impose de signaler qu'en certaines circonstances l'employeur pourrait se voir opposer la maxime «*frusta legis auxilium quaerit qui in legum committit*»¹⁰⁵ (celui qui ne respecte pas la loi ne peut rechercher la protection de loi). Dans une affaire récente, le Tribunal du travail a décidé que lorsque la preuve révèle que l'employeur a engendré par son comportement des activités syndicales illégales, cet employeur ne saurait s'autoriser du fait de l'exercice de ces activités pour congédier ses salariés; en cette espèce, le Tribunal a conclu que l'employeur a provoqué un *prétexte* pour se libérer de l'obligation de reconnaître le syndicat¹⁰⁶.

Enfin, en ce qui a trait à la demande d'un syndicat faite à l'employeur à l'effet de congédier un salarié qui n'est plus membre dudit syndicat, rappelons que le fait de donner suite à cette demande ne sera considéré comme une cause juste et suffisante de congédier que dans la mesure où il existe une clause d'atelier syndical fermé¹⁰⁷, et dans cette seule mesure¹⁰⁸. Le salarié ainsi congédié n'aura alors comme recours que de s'adresser au tribunal de droit commun pour faire vérifier si le syndicat a outrepassé ses droits¹⁰⁹.

¹⁰² Vaillancourt Inc. c. L. Thivierge et C.S.N., (1973) T.T. 262, à p. 264 (J.P. Geoffray) J.P. Head c. Kenwood's Moving Storage Ltd., (1971) T.T. 165 à p. 167 (R. Marcotte). Boulangerie Pelletier c. C. Landry, (1972) T.T. 163 à p. 165 (G. Filion).

¹⁰³ Guillemette c. Pacific Mobile Corporation, (1974) T.T. 331, à p. 341, (V. Melançon).

¹⁰⁴ Sani-Métal c. G. Proulx et Syndicat des travailleurs du métal façonné (C.S.N.) (1972) T.T. 144, à p. 148 (V. Melançon).

¹⁰⁵ Agence Provinciale, citée à la note 100, à p. 27 de la décision.

¹⁰⁶ *Ibidem* (en l'espèce, grève illégale)

¹⁰⁷ Voir jurisprudence citée à la note 49.

¹⁰⁸ Voir jurisprudence citée à la note 48.

¹⁰⁹ Sur le sujet, ROUSSEAU A., « Les relations entre l'individu et le syndicat et le devoir du syndicat de représenter loyalement le membre de l'unité d'accréditation », *La Gazette du Travail*, novembre 1974, p. 600.

POUVOIRS ET DÉCISION DU COMMISSAIRE-ENQUÊTEUR

Le rôle du commissaire-enquêteur est de décider, à la lumière de la preuve¹¹⁰, quelle est la «*causa causans*» (cause réelle et fondamentale) de la décision prise par l'employeur. Dans la conduite de son enquête, le commissaire-enquêteur ne peut se substituer aux parties à qui il appartient de décider quelle preuve elles entendent faire¹¹¹; cependant il a été reconnu que le commissaire-enquêteur pouvait poser des questions aux témoins¹¹². C'est finalement en confrontant la présomption et la preuve de l'employeur que le commissaire-enquêteur décidera de la «*causa causans*» du congédiement¹¹³. Il semble que cette décision doit être prise en application de la règle de la prépondérance de la preuve¹¹⁴.

En prenant sa décision, la seule question que le commissaire-enquêteur a à se poser est de déterminer si la «*causa causans*» est une cause autre que l'exercice d'un droit résultant du Code; s'il y a une «cause autre», le commissaire-enquêteur n'a pas à apprécier la sévérité de la décision patronale eu égard à la faute commise par le salarié¹¹⁵. Le qualificatif «*juste et suffisante*» laisse penser que le commissaire-enquêteur devrait se demander «si un employeur raisonnable placé dans les mêmes circonstances aurait pris la même sanction»¹¹⁶. Cette solution n'a pas retenu la faveur des commissaires-enquêteurs et du Tribunal du travail, lesquels ont à maintes reprises rappelé qu'ils n'ont pas à agir

¹¹⁰ Corporation municipale de la Ville de Brossard c. V. Arsenault et Fraternité des policiers de Brossard, (1973) T.T. 137, à p. 41 (V. Melançon), (règle de la prépondérance de la preuve). Mazda Motors of Canada Ltd. c. Devlin, (1973) T.T. 440 (V. Melançon). Y. Coutu c. Séminaire Salésien, (1972) T.T. 387, à p. 389. Vaillancourt Inc. c. Thivierge, (1973) T.T. 262. Metropolitan Stores c. Landry, (1973) T.T. 266.

¹¹¹ Canadian Gypsum Co. c. Lorrain et Autres, (1974) C.S. 142 à p. 145 (Juge J.P. Bergeron). Martel c. White Sister Uniform Inc., (1975) T.T. 433, aux pp. 436 et 437 (R. Marcotte).

¹¹² Canadian Uniform Ltd. c. L. Morin, (1972) T.T. 307 à p. 308 (J.P. Geoffroy).

¹¹³ Ville-Marie Rembourrage Cie Ltée c. M. Duchesne, (1970) T.T. 260 à p. 266 (V. Melançon). Mantex Ltd. c. L. Legrand, (1970) T.T. 266 (G. Filion).

¹¹⁴ Corporation municipale de la Ville de Brossard c. V. Arsenault et Fraternité des policiers de Brossard, (1973) T.T. 137, à 141 (V. Melançon).

¹¹⁵ M.R. Gouin, C.G.R.S. Tool E. Dies Inc. (1975) T.T. 94 à 97 (V. Melançon). J. Tasso C. Domremy — Montreal (1973) T.T. 211 à 213 (V. Melançon). Sani Métal c. Proulx, (1972) T.T. 144 à 149 (V. Melançon). Boulangerie Pelletier Ltée c. Soucy (1972) T.T. 165 à 167 (R. Marcotte). Canadian Uniform Ltée c. J. Morin, (1972) T.T. 307 à 308 (J.P. Geoffroy).

¹¹⁶ GAGNON, R., LEBEL, L., VERGE, P., *Droit du travail en vigueur au Québec*, P.U.L., 1971, à p. 98.

en tant qu'arbitre d'un grief¹¹⁷. Cette orientation indique clairement que la protection résultant des articles 14 et suivants a pour seul et exclusif objet de protéger l'emploi et la rémunération d'un salarié licencié par un employeur qui a posé un geste pour contrecarrer l'exercice d'un droit résultant du Code. En définitive, le commissaire-enquêteur ordonnera la réintégration du salarié et le paiement de l'indemnité compensatoire s'il parvient à la conclusion que la «*causa causans*» du congédiement, de la suspension ou du déplacement est l'exercice d'une activité syndicale, ce qui implique que la cause alléguée par l'employeur n'est qu'un *prétexte*.

Le salarié bénéficiaire d'une décision favorable n'est pas pour autant assuré d'avoir réglé ses problèmes. Pour s'en convaincre, il suffit d'examiner le processus qui peut être éventuellement nécessaire pour faire exécuter la décision.

E. L'exécution de la décision

L'ordonnance du commissaire-enquêteur émise en conséquence d'une plainte bien-fondée de congédiement illégal comporte un double volet: ordre de réintégration et ordre de paiement de l'indemnité¹¹⁸. Pour les fins de compréhension des mécanismes prévus pour assurer l'exécution de cette ordonnance, il s'impose de distinguer ses deux éléments constitutifs.

L'indemnité

Selon les termes mêmes de l'article 18, le commissaire-enquêteur n'a qu'un rôle supplétif dans la computation des montants dus en conséquence de l'ordre de payer, à titre d'indemnité, l'équivalent du salaire et des autres avantages moins le salaire gagné ailleurs; le commissaire-enquêteur n'intervient qu'à défaut d'entente entre les parties

¹¹⁷ *Mighty Star Ltd. c. D. Arbour*, (1974), T.T. 21 (G. Poirier). *Vaillancourt Inc. c. Thivierge* (1973) T.T. 262 à 264 (J.P. Geoffroy). *Denault Ltée c. G. Caron*, (1971) T.T. 79 à p. 80. *P. Rousseau c. Biscuit David*, (1974) T.T. 25 à p. 26 (MM. R. Marcotte). *Y.E.S. Candies Inc. c. A. Martineau*, (1974) T. T. 343 à p. 344 (V. Melançon). *Domtar Construction Materials Ltd. c. Rousseau*, (1973) T.T. 449 à p. 452 (G. Poirier). *Metropolitan Stores of Canada c. L. Landry*, (1973) T.T. 266 à p. 269 (V. Melançon) *Mazda Motors of Canada Ltd. c. C. Devlin*, (1973) T.T. 440 à p. 444 (V. Melançon). *Mantex Ltd. c. C. St-Pierre* (1970) T.T. 363. *École des routiers professionnels du Québec Inc. c. V. Ouellet* (1973) T.T. 427 à 428 (G. Poirier). *Carzol Plastics corpo. c. D. Blais*, (1970) T.T. 321 à 326 (R. Beaudry).

¹¹⁸ Code du travail, note 2, art. 14.

sur les montants. S'il n'y a pas tel accord, le salarié pourra faire procéder à la détermination des montants en présentant au commissaire-enquêteur *une requête en fixation de quantum*.

Si, suite à l'ordonnance fixant le quantum, l'employeur refuse de payer, le salarié devra présenter une nouvelle requête mais cette fois au Tribunal du travail (*requête pour ordonnance de paiement*). Le troisième paragraphe de l'article 18 indique clairement que ce recours doit s'exercer devant le Tribunal du travail¹¹⁹ qui a juridiction exclusive pour émettre l'ordre de paiement¹²⁰. Cette requête (pour ordre de paiement) peut être exercée par le salarié dans les vingt-quatre jours de l'ordonnance du commissaire-enquêteur fixant le quantum; à défaut du salarié d'agir, le commissaire-enquêteur en chef peut exercer le recours pour le compte du salarié¹²¹. Le rôle du Tribunal du travail se limite en cette matière à constater l'existence de la créance du salarié¹²².

Enfin, si l'employeur refuse toujours de payer, le salarié devra procéder par les voies d'exécution civile en autant qu'il ait pris soin de faire *homologuer* l'ordre de paiement du Tribunal du travail¹²³.

Rappelons en terminant que ce réseau procédural ne vise le paiement que d'une seule indemnité, celle relative à la période de référence précisée antérieurement.

La réintégration

Rien n'est prévu au Code du travail pour forcer la réintégration effective du salarié. Au cas de refus de réintégrer, le Code prévoit seulement une sanction pénale¹²⁴. Il n'est pas possible de demander l'homologation d'une ordonnance enjoignant un employeur à reprendre le salarié car le Tribunal du travail a à maintes reprises affirmé que l'ap-

¹¹⁹ N. Starnatakis c. Windsor Building Maintenance Ltd. (1974) T.T. 193 à p. 194 (R. Beaudry). C. Benoît c. Metalworks Ltd., (1970) T.T. 336 à p. 339 (V. Melançon).

¹²⁰ Unipair Inc. c. T.T. et C. Fournier, Cour Supérieure, district de Montréal, No 500-014-150-740, 21 février 1975, à p. 3 du jugement (Juge M. Archambault).

¹²¹ Code du travail, note 2, article 18, paragraphe 2.

¹²² G. Locas c. Midtown Motors, (1971) T.T. 206 (v. Melançon). Fibration Textile Corp. c. G. Clarke (1974) T.T. 312 (R. Beaudry)

¹²³ Code du travail, note 2, art. 18, par 3° et 4°. Jurisprudence citée aux notes 120 et 119.

¹²⁴ R. Gervais c. F. Paradis, (1976) T.T. 129 (V. Melançon). Laramée c. Fondrie Laperle Ltée (1973) T.T. 367 (G. Poirier). Dupuis c. Montreal Hardware (1971) T.T. 65 et 93 (G. Filion). Cloutier c. Hassenfeld Bros. (Canada) Ltd. (1970) T.T. 215 (R. Marcotte). A. Lamarre c. United Laundry Ltd. (1971) T.T. 194 (R. Beaudry).

plication de l'article 18 est limitée à l'indemnité compensatoire. Dans ces circonstances, les seuls recours théoriquement concevables pour le salarié sont les recours civils.

Or, en droit civil, la réintégration forcée d'un salarié n'est pas retenue¹²⁵. Cette orientation s'est imposée en raison du caractère personnel de la relation qui unit les parties au contrat individuel de travail et en raison du fait que ce contrat donne lieu à des obligations de faire, c'est-à-dire à des obligations dont l'exécution en nature (exécution spécifique) ne peut être forcée. À notre connaissance, il existe cependant en matière de relations du travail au moins trois exceptions à cette règle, à savoir: l'injonction forçant le retour au travail de salariés en grève illégale¹²⁶, l'injonction obtenue par le salarié consécutivement à une plainte logée en vertu des articles 14 et suivants du Code¹²⁷, et l'injonction particulière obtenue par le biais de l'article 99 du Code. Il s'agit cependant dans toutes ces situations d'injonctions à durée déterminée. L'injonction permanente ne peut pas être obtenue car elle impliquerait pour les parties une obligation de comportement qui irait bien au-delà des circonstances à régler. C'est probablement la raison pour laquelle les tribunaux ont toujours refusé d'accorder des injonctions permanentes, notamment en matière de congédiement illégal¹²⁸ et même après la décision du commissaire-enquêteur. Il peut cependant être d'intérêt de signaler l'existence d'une décision exceptionnelle.

Il a en effet déjà été signalé dans un jugement que le refus de réintégrer un salarié dont l'emploi n'est pas de nature purement privée pouvait donner lieu à un *mandamus*¹²⁹; on a fait remarquer dans cette affaire que si l'emploi en avait été un de nature strictement privée, l'employeur ne se serait exposé par suite de son refus de réintégrer qu'à

¹²⁵ Sur le sujet, R. GAGNON, L. LEBEL, P. VERGE, *Droit du travail en vigueur au Québec*, P.U.L., 1971, pp. 40 à 49.

¹²⁶ Mines Patino (Québec) c. Métallurgistes Unis d'Amérique, (1974) RDT 347 (C.S.) (Juge Chouinard) (Jurisprudence citée à p. 351). I.B.E.W.c. Winnipeg Builders Exchange (1967) R.C.S. 628. Sur les nombreuses injonctions: MORIN, F., *L'injonction en temps de grève ou une mesure normative de l'exercice du droit de grève*, mars 1977, Montréal, Brochure, Ministère du travail et de la main-d'œuvre.

¹²⁷ Voir la jurisprudence citée à l'étude de l'injonction provisoire, notes 78 à 81. Consultez VERGE, P., «La réintégration forcée du salarié en droit québécois», *Relations industrielles* (1970), vol. 25, no. 3, p. 594.

¹²⁸ Refus d'ordonner la réintégration permanente. Nozan c. Ville de Pointe Claire (1966) RDT 421. Capco Shoe Co. Ltd. c. Chartré, (1965) B.R. 836. Lemieux et Bélanger c. Commissaires d'écoles pour la Municipalité de St-Gervais (1970) R.C.S. 948.

¹²⁹ Langlois c. Ville de Charny et C.R.T., (1970) C.S. 217, à p. 220 (Juge Letarte). Voir aussi note 68.

la seule sanction pénale à l'article 126 du Code du travail et aux recours en réclamation de salaire et en dommages-intérêts¹³⁰.

Force donc nous est de constater que la réintégration effective du salarié n'est pas possible en vertu du Code du travail même lorsque l'employeur s'est vu ordonner de réintégrer ledit salarié. Dans un tel contexte, le salarié doit se contenter d'un recours civil, soit en réclamation de salaire, soit en dommages-intérêt¹³¹, en alléguant rupture injustifiée de son contrat individuel de travail coïncidant avec la date fixée pour sa réintégration. Les sommes dues au salarié varieront alors selon qu'il est lié à son employeur par contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée.

Il résulte de cette brève analyse que la lacune fondamentale du Code du travail en cette matière est l'absence d'un recours propre et en vertu duquel la *réintégration effective*, c'est-à-dire la réintégration pour régler les circonstances de l'espèce, pourrait être ordonnée.

Conclusion

Cette analyse particulièrement descriptive des coordonnées juridiques gouvernant la rupture de la relation du travail pour cause d'exercice d'une activité syndicale a démontré l'existence de failles trop importantes pour que l'on puisse considérer que la protection offerte au Code du travail est une protection efficace. Voyons maintenant dans quelle mesure l'*autorisation préalable* est susceptible de pallier à ces failles et, éventuellement, dans quelle mesure une solution de rechange pourrait être préconisée.

II. AUTORISATION PRÉALABLE DE CONGÉDIER ET CONGÉDIEMENT POUR ACTIVITÉ SYNDICALE

Dans le contexte juridique actuel, le salarié congédié à cause de l'exercice d'un droit lui résultant du Code du travail n'a d'autre garantie que celle du paiement d'une indemnité compensatoire. L'employeur ne peut pas être forcé de réintégrer le salarié. Le droit au paiement de l'indemnité doit par ailleurs s'accommoder de l'obligation faite au salarié de mitiger les dommages.

On concevra facilement le ressentiment que peut éprouver un salarié à non seulement se chercher un emploi alors qu'il vient d'être con-

¹³⁰ *Ibidem*, à p. 220.

¹³¹ Affaires citées aux notes 126 et 60.

gédié à cause de l'exercice d'un droit qui lui est reconnu, mais aussi et plus particulièrement à admettre que son emploi n'est plus récupérable quoiqu'il advienne. Certes l'employeur peut toujours décider d'exécuter la décision ordonnant la réintégration et le paiement de l'indemnité. À défaut, c'est le salarié qui écope. Les sanctions pénales qui peuvent atteindre l'employeur n'ont aucune commune mesure avec le préjudice subi par le salarié.

Dans quelle mesure *l'autorisation préalable* avant de congédier réclamée par la C.S.N. et la C.E.Q. serait-elle susceptible de pallier aux lacunes de la protection juridique offerte au salarié? Telle est la question qu'il convient maintenant d'aborder (en B). L'étude de cette question débouchera par ailleurs sur certaines autres suggestions de réforme motivées fondamentalement par la nécessité de mettre en place un mécanisme plus opérationnel (en C). On ne saurait cependant entreprendre les commentaires qui vont suivre sans signaler au préalable quelques données statistiques sur la plainte de congédiement pour activité syndicale (en A).

A. Quelques données statistiques

Le commissaire-enquêteur en chef reçoit à chaque année de nombreuses plaintes de congédiement pour activité syndicale. Grâce à certaines données statistiques élaborées par le Ministère du Travail et de la Main-d'œuvre¹³², il nous a été possible de faire ressortir quelques relations entre les plaintes acceptées, rejetées et celles qui ont fait l'objet d'un désistement, ce pour les dernières années.

Le tableau 1 permet de visualiser les chiffres qui ont servi de base aux données comparatives dont nous discuterons. La période de référence couvre les années 1972 à 1977, pour les exercices financiers 31 mars/1^{er} avril. Deux observations préliminaires s'imposent. Pour les fins de l'établissement des moyennes, nous avons dû exclure la période couvrant l'année 1976/77 en raison d'un phénomène particulier, à savoir la présentation de plus de 4,300 plaintes par un même syndicat. En second lieu, il est à noter que le nombre de cas réglés au cours d'une année par les commissaires-enquêteurs peut être supérieur ou inférieur au nombre de plaintes reçues. Ainsi, par exemple, les commissaires-

¹³² Ces statistiques sont publiées dans les rapports annuels du Ministère. Nous tenons cependant à remercier Monsieur BELLEMARE du Service du droit d'association. Grâce à son aide, nous avons pu consulter les statistiques mensuelles pour l'année courante (76/77) ainsi que pour les années antérieures.

enquêteurs ont réglé au cours de l'année 1972/73 quelques 715 cas alors qu'ils n'en ont reçus que 658; la différence tient au fait que les dossiers non-réglés l'année précédente ont été reportés.

TABLEAU I

Plaintes en vertu des art. 14 et suivants du Code de travail

<i>31 mars/ 1^{er} avril</i>	<i>cas reçus</i>	<i>cas réglés</i>	<i>plaintes acceptées</i>	<i>plaintes rejetées</i>	<i>désis- tement</i>
1972/73	658	715	147 (20%)	314 (44%)	254 (36%)
1973/74	765	713	124 (17%)	222 (31%)	367 (51%)
1974/75	813	885	148 (17%)	290 (33%)	447 (50%)
1975/76	709	740	113 (15%)	362 (49%)	265 (36%)
1976/77	5207	5201	208 (-)	392 (-)	4601 (-)

Au cours de la période 72/76, les commissaires-enquêteurs ont reçu 2945 plaintes de congédiement pour activité syndicale, pour une moyenne de 736 plaintes/année; il ont par ailleurs réglé 3053 plaintes¹³³ pour une moyenne de 763 plaintes/année. En moyenne mensuelle, les commissaires-enquêteurs ont reçu 61 plaintes et en ont réglé 63.

Si l'on examine les 3053 cas réglés, on peut constater que 532 plaintes ont été déclarées bien fondées, 1188 ont été rejetées tandis que 1333 plaintes ont fait l'objet d'un désistement. Les moyennes annuelles, pour 763 plaintes, sont de l'ordre de 133 acceptations de plaintes (17%), 297 rejets (39%) et 333 désistements (43%). Aucune statistique ne permet d'établir une comparaison entre le nombre de rejets motivés pour non-respect des exigences procédurales essentielles et celui de rejets en raison de l'absence du bien-fondé des plaintes. Si l'on fait abstraction des désistements, le rapport entre les plaintes acceptées et celles rejetées s'établit comme suit: 31% d'acceptation et 69% de rejets. Ce rapport n'a rien de surprenant si l'on veut bien considérer le fait que le commissaire-enquêteur doit se limiter à déterminer si la cause fondamentale du congédiement est une activité syndicale ou une autre cause; il n'a pas le pouvoir, en présence d'une autre cause, de vérifier la proportionnalité entre la faute commise par le salarié et la sanction imposée par l'employeur. Quant aux désistements, il nous a été impossible de

¹³³ 3053 cas réglés = 2945 plaintes reçues + un certain nombre de plaintes en suspens de l'année 1971/72 moins un certain nombre de plaintes reportées à l'année 1976/77.

déterminer si ceux-ci étaient généralement fondés sur un règlement entre les parties et ayant pour objet la réintégration du salarié.

Enfin, en terminant, rappelons que les plaintes de congédiement pour activité syndicale comptent pour quelque 20% de l'ensemble des plaintes et requêtes reçues par le Bureau du commissaire-enquêteur en chef (Service du droit d'association). Le tableau 2 présente quelques données comparatives sur le sujet. Ce chiffre de quelque 20% atteste de l'importance du recours dans l'ensemble des mécanismes du Code du travail. Ce chiffre ne tient compte que des plaintes en vertu de l'article 15 du Code (congédiement (...) illégal). Les autres requêtes, comme celle en fixation de quantum, n'y sont pas comprises.

TABEAU 2

Requêtes et plaintes diverses et requêtes en vertu des articles 14 et suivants du Code du travail

<i>31 mars au 1er avril</i>	<i>requêtes en accréditations reçues</i>	<i>requêtes diverses reçues (incluant requête en fixation de quantum, C.T. art. 18).</i>	<i>plaintes de congédiement (...) (C.T. art 15)</i>
73/74	1659	2409	713 (15%)
74/75	1459	1625	885 (22%)
75/76	1363	1538	740 (20%)
76/77	Chiffres non disponibles		

B. L'autorisation préalable de congédier dans le contexte des articles 14 et suivants du Code

Le principal mérite de l'idée de *l'autorisation préalable* est qu'elle règle le problème majeur rencontré par le salarié victime du refus d'un employeur de procéder à la réintégration. Ainsi, comme le salarié n'a jamais été congédié, il n'a pas à être réintégré ni à réclamer la rémunération perdue en conséquence du congédiement illégal. Le salarié n'a plus à entreprendre des démarches, particulièrement délicates dans les circonstances, pour se trouver un emploi afin de respecter l'obligation de mitiger les dommages.

Dans la même mesure, cette idée d'*autorisation préalable* avant de congédier a comme conséquence bénéfique d'obliger l'employeur à exercer son droit de gérance conformément à sa finalité, en l'occurrence pour une saine gestion de l'entreprise. Car il faut bien admettre que tout droit ne peut être absolu en ce sens qu'il doit obéir à une finalité propre. Or, la finalité du droit de gérance ne peut pas être l'abus. Au sujet de l'abus et bien que la théorie de l'abus de droit n'a pas encore

retenu l'attention en droit du travail, la Cour supérieure a néanmoins déjà signalé qu'«*il n'y a pas de faute à exercer un droit si l'on n'en fait pas abus*»¹³⁴, ce qui implique *a contrario* qu'il y a faute s'il y a abus. La Cour d'appel a de même déjà laissé entendre que celui qui exerce un droit «*peut vicier cet exercice*» s'il «*agit méchamment ou malicieusement*»¹³⁵. Ainsi, un employeur qui congédie un salarié pour l'empêcher d'exercer un droit qui lui est reconnu agit de façon abusive et non-conformément à la finalité propre du droit de gérance. Comme tel, cet employeur ne respecte pas la finalité propre de son droit de gérance et ne saurait dès lors voir ses actions illégales cautionnées par l'appareil judiciaire chargé de faire respecter les droits des individus. Au sujet du droit de congédier, rappelons que l'Organisation internationale du travail a adopté au début de l'année 1960 une recommandation dont un des articles édicte qu'«*aucun licenciement ne devrait intervenir sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service*»¹³⁶. Avec l'idée de l'autorisation préalable avant de congédier, un employeur ne pourrait plus prendre l'initiative de congédier et devrait justifier sa demande d'autorisation de congédier pour des motifs sérieux et reliés aux nécessités des opérations de l'entreprise.

Par ailleurs, avec cette notion d'autorisation préalable, la seule différence qui existerait avec le système actuellement en vigueur est que le commissaire-enquêteur interviendrait *a priori* plutôt que d'intervenir, comme c'est le cas actuellement, *a posteriori*. Mais, et c'est là le problème fondamental, ce système juridique qui repose sur une économie particulière, ne peut pas s'accommoder de cette notion d'autorisation préalable. Ainsi, dans le contexte actuel, l'employeur prend l'initiative du geste et le salarié décide *a posteriori* si les faits litigieux commandent de s'autoriser du recours prévu au Code du travail ou d'un recours en vertu de la convention collective. Si le salarié décide de s'adresser au commissaire-enquêteur, il ne peut pas prétendre faire vérifier la qualité ou l'opportunité du motif invoqué par l'employeur à l'appui de la sanction disciplinaire imposée, car ledit commissaire doit

¹³⁴ Gaspé Copper Mines Ltd. c. United Steel Workers of America, (1965), C.S. 51, à p. 86.

¹³⁵ Aluminium Canada Ltd. c. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida (1966) B R 641, à p. 652.

¹³⁶ Organisation internationale du travail, Conventions et recommandations adoptées par la conférence internationale du travail: 1919-1966, Genève, B.I.T., pp. 1203-1207, Recommandation no 119, art. 2(1).

se borner exclusivement à décider si l'employeur a congédié à cause de l'exercice par le salarié d'un droit qui lui résulte du Code du travail. Selon l'économie de notre système de rapports collectifs du travail, ce sont les arbitres de grief qui ont compétence pour décider si l'exercice des droits de gérance a été fait conformément à l'encadrement articulé dans une convention collective. Ce sont en effet les arbitres des griefs qui peuvent être titularisés par les parties du pouvoir de décider s'il y a proportionnalité entre la sanction disciplinaire imposée par l'employeur et la faute commise par le salarié. Signalons ici que le Projet de loi 45 suggère d'ailleurs de conférer automatiquement ce pouvoir aux arbitres: «*À moins que la convention collective ne contienne une disposition contraire, l'arbitre des griefs ou la commission d'arbitrage des griefs peut en matière disciplinaire casser ou modifier la décision de l'employeur et rendre toute ordonnance complémentaire jugée nécessaire en raison de tel changement et des circonstances qui entourent l'affaire*¹³⁷. Les interventions du commissaire-enquêteur et de l'arbitre des griefs se situent en définitive dans un contexte de protection individuelle du droit à l'emploi du salarié et elles mettent en cause des champs de compétence exclusifs à l'un et l'autre tribunal.

Dans un tel contexte, on voit mal comment on pourrait obliger l'employeur à référer tout congédiement au commissaire-enquêteur. Le mécanisme de l'*autorisation préalable* se devrait en effet de continuer à respecter le clivage naturel et fonctionnel qui existe actuellement entre l'organisme chargé de l'interprétation et de l'application des conventions collectives et celui chargé de l'interprétation du Code. Il faudrait donc trouver un critère qui discriminerait les cas devant être référés au commissaire-enquêteur en chef de ceux qui ne seraient pas assujettis à l'exigence de l'*autorisation préalable*. Techniquement, il s'agit d'un problème presque insurmontable. Il y a lieu de signaler ici que cette technique de l'*autorisation préalable* semble empruntée du droit du travail français. À ce sujet, mentionnons que l'*autorisation préalable* s'y inscrit dans une économie d'ensemble de la protection du droit à l'emploi, qu'elle appelle une distinction entre les licenciements à motif économique et l'exercice du droit de résiliation unilatéral dans le cadre de contrat individuel de travail et, enfin, qu'elle est sous-tendue par une solide infrastructure d'inspection du travail et de tribunaux. De nombreux écrits rappellent par ailleurs que le dispositif de contrôle des licenciements économiques connaît des limitations de droit et

¹³⁷ Projet de Loi no 45, 1ère lecture, 2e session, 3e législature, 1977, article 47 introduisant l'article 88j au Code du travail.

de fait¹³⁸. Or, au Québec, il n'y a pas encore une législation intégrée visant à contrôler le bien-fondé des décisions à caractère économique et pouvant entraîner un licenciement collectif; ce n'est que très exceptionnellement qu'un arbitre de grief peut être autorisé, par la convention collective, à procéder à ce contrôle. Il convient de même de mentionner que les dispositions législatives québécoises sur le préavis obligatoire lors d'un licenciement collectif¹³⁹ ne relève pas *in se* du même problème que l'*autorisation préalable*. Cette dernière est destinée à contrôler le bien-fondé de la décision patronale tandis que le préavis obligatoire est avant tout associé au processus de reclassement et de retour à l'emploi. Par contre, l'un et l'autre pourraient être intimement liés; ce serait le cas si l'autorisation était demandée pendant la période du préavis et vice-versa. En somme, en raison de l'économie particulière de notre régime de rapports collectifs, il est difficile d'y intégrer, voire impossible, une technique qui nécessite la mise en place d'un système dont l'économie est la protection du droit à l'emploi.

En ce qui concerne maintenant la possibilité d'élaborer un critère pouvant permettre à l'employeur d'identifier les cas qui devraient être soumis à l'*autorisation préalable*, c'est-à-dire les cas mettant en cause une activité syndicale, il nous est impossible de tenter d'en élaborer ne serait-ce que les premiers jalons. Ce n'est pourtant qu'à cette condition de l'existence d'un critère précis et pouvant prendre racine en pratique, que l'idée d'*autorisation préalable* pourrait être discutée. En raison d'une part de cette impossibilité et, d'autre part, dans l'attente d'une législation intégrée sur la protection du droit à l'emploi et qui départagera les compétences entre les organismes administratifs (services de main-d'œuvre) et les tribunaux judiciaires (commissaires-enquêteurs, arbitre de grief, tribunal de droit commun), ce de façon à éviter que nous nous retrouvions dans une véritable tour de Babel, nous estimons que les failles du système doivent être corrigées par des techniques plus facilement opérationnelles. C'est à ce problème qu'il convient maintenant de s'attaquer.

C. De quelques correctifs souhaitables à l'encadrement juridique

En raison même des limitations et des failles qui ont pu être constatées à l'étude des coordonnées juridiques, nous sommes d'opinion que

¹³⁸ Sur le sujet: ZAPATA F, «L'inspection du travail face aux licenciements,» *Droit social*, janvier 1977, vol. 1. p. 1, et les nombreux auteurs cités.

¹³⁹ Sur le sujet on pourra consulter une excellente étude de SEXTON J. et MERCIER J., «Préavis de licenciement collectif, L'expérience québécoise,» *Relations industrielles*, vol. 31, no. 2, p. 175.

des correctifs s'imposent dans l'immédiat. Ces correctifs pourraient atteindre non seulement l'épineuse question du maintien de l'emploi et de la réintégration forcée, mais aussi les lacunes en matière d'accessibilité à la protection offerte.

Une protection accessible à tous les travailleurs

Actuellement, seul le salarié au sens du Code du travail bénéficie de la protection offerte. Or, il appartient au commissaire-enquêteur de décider en dernier ressort qui est salarié ou non-salarié au sens du dit Code. En pratique, un travailleur qui se croit *salarié* peut organiser un syndicat, être congédié et apprendre qu'il n'a aucune protection parce qu'il n'est pas salarié. Des décisions jurisprudentielles en attestent tel que nous l'avons constaté précédemment. La situation nous apparaît aberrante et préjudiciable. Comment en effet exiger d'un travailleur qu'il s'assure qu'il est un salarié au sens du Code du travail avant d'entreprendre une activité syndicale légitime? C'est pourquoi nous croyons que la protection devrait s'adresser à tout salarié, syndicable ou non. La protection offerte aux articles 14 et suivants du Code du travail est une protection des droits individuels des travailleurs. Elle chapeaute le réseau du droit des rapports collectifs, lui est en quelque sorte préliminaire. Permettre le recours à tout employé n'altérerait en aucune façon l'économie actuelle du Code du travail, dans la mesure où l'on stipulerait au texte que la protection existe pour le salarié non syndicable qui a exercé un droit qu'il aurait pu exercer s'il avait été un salarié syndicable. Incidemment, si le législateur préconisait la syndicalisation des cadres hiérarchiques, le problème n'existerait plus.

Par ailleurs, le salarié qui croit avoir été congédié à cause de l'exercice d'un droit qui lui résulte du Code du travail, doit prendre *personnellement* une plainte. Nous croyons que cette plainte devrait pouvoir être prise aussi par l'association de salariés, ne serait-ce que pour éviter que le salarié soit victime, comme quelques espèces jurisprudentielles l'attestent, d'une exigence qui ne repose sur aucun fondement. D'ailleurs, le législateur a déjà souscrit à cette approche dans le cadre de la «la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction» où la plainte peut être logée soit par le salarié, soit par une association représentative¹⁴⁰.

¹⁴⁰ S.Q., 1968, c. 8, et mod., art 42.

L'ordonnance de maintien du salarié dans son emploi dans l'attente de la décision sur le mérite de l'affaire

Dans le contexte des articles 14 et suivants du Code, la technique de l'*autorisation préalable* impose à l'employeur le fardeau de discriminer les cas qui devraient être référés au commissaire-enquêteur. Pour pallier à cette difficulté, nous suggérons que la possibilité soit offerte au salarié qui a logé une plainte de congédiement à cause de l'exercice d'une activité syndicale de demander en même temps au commissaire-enquêteur une ordonnance enjoignant à l'employeur de maintenir à son emploi ce salarié jusqu'à adjudication sur le mérite de l'affaire. Cette technique présente un double avantage sur celle de l'*autorisation préalable*. Elle s'inscrirait dans le cadre de la pratique actuelle et en vertu de laquelle le salarié décide *a posteriori* s'il doit loger une plainte de congédiement devant le commissaire-enquêteur. Elle remplacerait une technique déjà retenue par les tribunaux civils, à savoir l'injonction délivrée par la Cour supérieure; il s'agirait tout simplement alors de remettre entre les mains d'un organisme de droit du travail une technique exercée par un tribunal de droit civil.

Deux hypothèses peuvent être envisagées pour permettre au salarié de demander une *ordonnance provisoire de maintien dans l'emploi*. On pourrait tout simplement stipuler que lorsqu'un salarié reçoit un avis de congédiement ou est congédié sans tel avis, il peut présenter la requête. On pourrait par ailleurs rendre l'avis de congédiement obligatoire. L'option entre l'une et l'autre hypothèse doit prendre notamment en considération deux données. D'une part, la résistance traditionnelle des employeurs à l'égard de cette forme d'encadrement ne peut être ignorée. D'autre part, un avis obligatoire trop contraignant pourrait apparaître incompatible avec les exigences de gestion des petites et moyennes entreprises. Pour notre part, nous estimons qu'un tel avis pourrait être rendu obligatoire à la condition qu'il soit assez souple dans son délai, son contenu et ses modalités. Cet avis, en fait un préavis, «*est compatible avec le principe du droit de l'individu à l'information sur une décision qui le concerne directement (et à laquelle il demeure étranger)*»¹⁴¹. Par ailleurs, un tel avis s'inscrit dans le prolongement de la recommandation de 1960 de l'Organisation internationale du travail et en vertu de laquelle «*Avant qu'une décision de licencier un travailleur pour faute grave ne prenne effet de façon définitive, le travailleur in-*

¹⁴¹ Ces propos rapportés par SEXTON, J. et MERCIER, J., *op. cit.*, note 139, à p. 181, dans leur étude des licenciements collectifs, valent pour notre hypothèse de travail. Ces propos mettent en effet en cause le préavis individuel.

téressé devrait avoir la possibilité d'exposer son cas sans délai, avec l'assistance, dans les cas appropriés, d'une personne le représentant »¹⁴². Ainsi, en recevant cet avis, le salarié pourrait décider s'il loge une plainte devant le commissaire-enquêteur, s'il soumet plutôt le cas à l'arbitrage des griefs ou s'il recherche tout simplement un nouvel emploi. En logeant une plainte, le salarié pourrait demander l'ordonnance provisoire.

Suite à cette demande d'*ordonnance provisoire de maintien dans l'emploi*, le commissaire-enquêteur pourrait être habilité à disposer prioritairement de la requête selon une approche qui pourrait puiser avantageusement dans la méthode originale élaborée par la loi anglaise sur la protection de l'emploi. Selon cette loi, un « tribunal industriel » saisi d'une plainte de congédiement motivé par le fait d'une appartenance syndicale ou de l'exercice d'une activité syndicale peut, sur requête à cet effet par le salarié, demander à l'employeur s'il accepte de maintenir l'employé dans son emploi ou s'il accepte de lui offrir un nouvel emploi équivalent jusqu'à ce qu'intervienne la décision sur le mérite de l'affaire ; si l'employeur refuse, le tribunal peut ordonner une suspension de la relation de travail mais avec obligation pour l'employeur de rémunérer le salarié¹⁴³.

La technique de l'*ordonnance provisoire de maintien dans l'emploi* serait susceptible de régler le problème majeur auquel est confronté le salarié congédié lors d'un contexte d'exercice d'un droit lui résultant du Code du travail. Cette technique ne résoudrait pas pour autant tous les problèmes. Ce mécanisme ne pallie aux difficultés que pourrait rencontrer un salarié qui aurait été congédié suite à une permission du commissaire mais qui, sur le mérite de l'affaire, aurait gain de cause ou encore, du salarié congédié en contravention de l'*ordonnance provisoire*. C'est à ces problèmes qu'il convient maintenant de s'attarder.

Réintégration forcée et paiement d'une indemnité punitive

À titre de mise en contexte à cette analyse, rappelons que le Projet de Loi 45 prône une modification importante à la protection offerte à l'article 14. En vertu de cette modification, le salarié congédié illégalement aurait droit au paiement d'une indemnité, qui demeurerait cependant de nature compensatoire mais, pour une période s'étendant «entre le moment du congédiement, de la suspension ou du déplace-

¹⁴² *Op. cit.*, note 136, art. 1165

¹⁴³ Sur le sujet, HARRIES, J. *Employment Protection, the 1975 act explained*, Oyez Publishing, London, 1975, aux pp. 115 à 120.

ment et celui de l'exécution de l'ordonnance »¹⁴⁴. Par ailleurs en vertu de ce même projet, « l'employeur qui n'exécute pas l'ordonnance de réintégration et, le cas échéant, du paiement d'une indemnité rendue en vertu de l'article 14 (...) commet une infraction et est passible d'une amende de \$500.00 par jour de retard. »¹⁴⁵. La lecture conjointe de ces deux textes nous permet de croire que la réintégration du salarié peut être favorisée. Par contre, ces textes ne règlent pas, selon notre prétention, les conséquences néfastes rattachables à la notion d'indemnité compensatoire, non plus qu'elles ne rompent avec la jurisprudence à l'effet que les relations de travail ne peuvent, actuellement, faire l'objet d'une exécution spécifique.

RÉINTÉGRATION FORCÉE

Nous estimons que la réintégration forcée continuera d'obéir aux principes jurisprudentiels traditionnels. En effet, rien dans le Code ou dans le Projet de loi 45 ne prévoit un mode d'exécution forcée de l'ordonnance de réintégration. L'homologation de l'ordonnance en fixation de quantum prévue actuellement à l'article 18 du Code et qui ferait l'objet de quelques modifications mineures par le Projet de loi 45¹⁴⁶ n'atteint pas, selon notre prétention, le problème de la réintégration. Une interprétation jurisprudentielle constante le confirme et les articles cités auparavant ne sont pas rédigés en des termes permettant de croire que cette jurisprudence sera renversée. De plus, l'homologation est un mécanisme complètement dépassé lorsqu'il s'agit de prévoir un procédé de mise à exécution d'une décision d'un tribunal inférieur, comme c'est le cas des commissaires-enquêteurs et du Tribunal du travail. Il conviendrait plutôt de donner à la décision du commissaire-enquêteur fixant le quantum de l'indemnité l'effet d'un jugement de la Cour supérieure. La loi devrait par ailleurs prévoir la possibilité pour le commissaire-enquêteur de conclure, par la même ordonnance, à un ordre de réintégration. L'obligation d'obtenir une *ordonnance de paiement* devant le tribunal du travail devrait être abandonnée. Pour assurer que la décision équivale à un jugement de la Cour supérieure, il suffirait de permettre le dépôt de l'ordonnance du commissaire-enquêteur fixant le quantum de l'indemnité et concluant à l'obligation de réintégrer, au greffe de la Cour supérieure. En raison de ce dépôt, la décision deviendrait exécutoire au même titre qu'un jugement exécutoire de la Cour supé-

¹⁴⁴ Projet de loi 45, *op. cit.*, art. 6, modifiant l'art. 14 du Code du travail dans sa finale.

¹⁴⁵ *Ibidem*, art. 58, introduisant un article 129 a) au Code du travail.

¹⁴⁶ *Ibidem*, art. 48, pour un nouvel article 89 au Code du travail.

rière. Signalons que ce procédé, utilisé dans de nombreuses législations à l'extérieur du Québec¹⁴⁷, nécessite de prévoir un délai pendant lequel la décision ne peut pas être déposée, ce afin de permettre une éventuelle évocation de la décision. Certes on peut avancer que même avec ce nouveau procédé la réintégration ne peut être juridiquement forcée. Le dépôt au greffe de la Cour supérieure d'une *ordonnance concluant à l'obligation de réintégrer et au paiement de l'indemnité* permet d'espérer le contraire.

INDEMNITÉ PUNITIVE

L'obligation faite au salarié de mitiger les dommages devrait carrément être abandonnée. Il s'agirait là d'une mesure qui favoriserait grandement une confiance accrue dans le régime. Comment en effet expliquer à un salarié qu'il doit faire des efforts pour mitiger les dommages-intérêts que lui doit un employeur qui a agi malicieusement à son égard, par esprit antisyndical et au mépris d'un droit fondamental reconnu au salarié? Comment de même persuader le salarié du bien-fondé et de la nécessité d'une indemnité dite compensatoire alors que le simple bon sens porte à conclure à l'opportunité d'une indemnité qualifiable dans le jargon juridique d'indemnité punitive? Bref, nous croyons que cette obligation de mitiger devrait être bannie et que le salarié qui aurait eu le courage de travailler ailleurs devrait pouvoir bénéficier de son effort. Une telle solution serait une compensation logique pour le salarié qui a vu de ses droits fondamentaux bafoués.

CONCLUSION

Cette analyse, probablement trop descriptive en sa première partie et trop sommaire en sa seconde partie, a néanmoins permis de mettre en évidence les déficiences les plus criantes dans le régime juridique de la protection du salarié congédié à cause de l'exercice d'un droit lui résultant du Code du travail. Les articles 14 et suivants du Code, lesquels n'ont subi aucune modification depuis 1959, si ce n'est deux sous-tractions mineures et sans effet, en 1964, mériteraient d'être l'objet d'un *grand ménage*. Les modifications suggérées pourraient, selon notre prétention, contribuer à une amélioration du régime. En tout état de

¹⁴⁷ Par exemple: Code canadien du travail, S.R.C., c. L-1, art. 159. Labour Relations Act, R.S.O., 1970, c. 232, art. 37 (10).

cause, les solutions préconisées relèvent d'un choix social. Nous estimons pour notre part qu'un encadrement juridique ne peut pas servir, même indirectement, à cautionner un acte illégal, à savoir un congédiement en contravention d'un droit fondamental reconnu au salarié. Par ailleurs, signalons que le caractère personnel de la relation de travail entre l'employeur et le salarié ne peut faire obstacle à la réception des suggestions avancées car ce caractère a fait place depuis l'instauration du réseau des rapports collectifs à un aménagement de type institutionnel qui ne saurait s'accommoder d'une analyse en termes de rapport de débiteur à créancier.

Enfin, en terminant, il peut être opportun de se demander dans quelle mesure l'économie des peines pénales imposées à l'employeur ne devrait pas être reconsidérée. Nous sommes d'opinion que ces pénalités devraient être incitatives et bénéficier, à la limite, au seul salarié et non pas à l'État. Ainsi, l'employeur devrait être contraint à payer une forte amende pour chaque jour où il refuse de réintégrer, tant et aussi longtemps que la réintégration n'est pas effective. Cependant, le paiement de cette amende devrait être différé, l'employeur conservant un certain délai pour réintégrer le salarié. L'employeur qui réintégrerait le salarié dans le délai n'aurait pas à payer l'amende. À défaut, les sommes représentant le montant total de l'amende devraient être récupérées soit par l'État et remises au salarié congédié illégalement, soit par le salarié lui-même, en sus du paiement de l'indemnité au salarié en vertu de l'article 14 et sans atténuer la responsabilité pouvant résulter du défaut de se conformer à une ordonnance de réintégration équivalente à un jugement de la Cour supérieure.

Dismissal for Union Activity and Advance Authorization to Dismiss

Quite recently, the C.N.T.U. and the C.E.Q. proposed that the employer be obliged to obtain an authorization before firing (or discharging) someone when union activities are in cause. This article examines the advantages of such a mechanism.

In the first place, the author studies the legal co-ordinates that precise the meaning and the scope of the protection from which benefits the salaried employee discharged following the exercise of a union activity. The investigation commissioner (or trial examiner) has jurisdiction to hear the salaried employee's complaint. The Labour Court intervenes in case of appeal only. The protection affects only salaried employees in the sense of the *Labour Code*. It covers any type of breach of the labour relation, temporary of final, transfer or demotion, that is caused by the exercise of a right resulting from the Labour Code. This protection allows the salaried employee to obtain a reinstatement order in his job as well as an order of payment of a compensation. The said compensation covers a period going from the *date* of the dismissal to the date constituting the 8th

day after the signification of the commissioner's decision ordering the reinstatement unless an appeal to the Labour Court had taken place, in which case the compensation stops running 8 days after the decision of the court has been rendered. As far as the reinstatement of the salaried employee is concerned, nothing in the code is foreseen to assure the effective reinstatement of the salaried employee.

The salaried employee who wants to file a complaint for union activity discharge must follow the procedure foreseen in the *Code*. He can at the same time ask a judge of the Superior Court to issue an injunction ordering the employer to maintain him in his job as long as the commissioner has not rendered his decision on the value of the complaint. The commissioner in charge of the complaint will have to decide whether the ground brought forward by the employer to impose a discharge or a disciplinary measure is justly and surely founded or whether the employer's act is motivated by the exercise of union activity only. The employer has the burden of proof as long as the salaried employee can establish the constituting elements of the presumption he benefits from. The commissioner must find out the *causa causans* of the decision taken by the employer. If this cause is not the exercise of a right that results from the Code, the complaint must be rejected. The commissioner cannot modify the disciplinary sanction taken by the employer even if the latter is not proportional to the committed fault. If the cause is the exercise of a union activity, the commissioner orders the salaried employee's reinstatement and payment of a compensation.

When the employer refuses to give effect to the commissioner's decision, the salaried employee can obtain the payment of the compensation but cannot force the employer to reinstate him. In such a case, the employer is subject to a penalty (fine or ducking).

In the second part of the article, the author suggests certain modifications to assure a better protection to the salaried employee. After having outlined the advantages and drawbacks of the idea to force the employer to obtain an authorization before dismissing someone, the author supports that the mechanism set forth by the C.N.T.U. and the C.E.Q. cannot be fulfilled in the Labour Code. He explains the main reasons supporting his position and suggests that the faults disclosed in the mechanism of protection should be corrected by more operational techniques.

Among the different suggestions put forward, the author insists more particularly on the idea of an order of maintaining the salaried employee in his job, which order would be issued by the commissioner and would last until his decision has been rendered on the merit of the case.

Consequently, instead of forcing the employer to ask the authorization to dismiss an employee, the salaried employee would decide himself whether he wants an order to be maintained in his job and whether he wants to deposit a complaint for dismissal because of the exercise of a right resulting from the Code. Furthermore, the author recommends that the payment of a compensation indemnity be abolished and replaced by a penalty compensation. Moreover, he suggests that the forced reinstatement of the illegally dismissed salaried employee be made possible through an appropriate technique.

In his final conclusion, the author insists on the fact that the legal frame cannot bail, even indirectly, an illegal dismissal. This situation does exist presently.